

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

KAMILA MENDES MARTINS

**A PEC DOS RECURSOS E SUAS IMPLICAÇÕES NO PRINCÍPIO DO DEVIDO
PROCESSO LEGAL**

CURITIBA

2012

KAMILA MENDES MARTINS

**A PEC DOS RECURSOS E SUAS IMPLICAÇÕES NO PRINCÍPIO DO DEVIDO
PROCESSO LEGAL**

Monografia apresentada como requisito parcial à
conclusão do Curso de Direito, Setor de Ciências
Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Doutor Egon Bockmann Moreira.

CURITIBA

2012

KAMILA MENDES MARTINS

**A PEC DOS RECURSOS E SUAS IMPLICAÇÕES NO PRINCÍPIO DO DEVIDO
PROCESSO LEGAL**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no
Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da
Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

EGON BOCKMANN MOREIRA
Orientador

CLAYTON MARANHÃO
Primeiro Membro

RUI CARLO DISSENHA
Segundo Membro

Curitiba, 14 de dezembro de 2012.

A Deus, pelo que sou, pela saúde e pela força para
enfrentar as diversidades. A minha família, por
sempre me apoiar. A Eduardo, meu companheiro,
meu melhor amigo, meu amor.

AGRADECIMENTOS

Este trabalho não teria sido possível sem o apoio, a compreensão e a paciência de algumas pessoas.

Eduardo, meu marido, que desde a minha escolha por fazer uma nova faculdade, ainda como namorados, sempre esteve a meu lado. Nesses dois últimos anos, como companheiro, que teve paciência e me incentivou nos momentos mais difíceis.

Minha família, minha mãe e meus pais, que me apoiaram sempre em que optei por tomar um rumo novo em minha vida e que se esforçaram para me dar a melhor educação e formação possível.

A meu orientador, professor Egon, sempre solícito, gentil e instigante.

A meus colegas de turma, amigos e companheiros nessa dura jornada.

A todos o meu muito obrigado.

RESUMO

Em maio de 2011 a Proposta de Emenda Constitucional (PEC) dos Recursos – PEC 15/11 – foi sugerida no Senado Federal, com o objetivo de dar eficácia imediata a decisões de segundo grau de jurisdição e transformar os recursos especial e extraordinário em formas de ações rescisórias. Imediatamente a comunidade jurídica começou a publicar artigos se posicionando a respeito do assunto. Foi levantada a hipótese de a PEC ferir o devido processo legal, direito fundamental, previsto no art. 5.º da Constituição Federal – ou seja, uma cláusula pétrea. Este trabalho trata de reforma constitucional, de recursos processuais, do princípio do devido processo legal e demonstra o que diversos operadores do direito pensam a respeito do tema, por meio de publicações na imprensa. Na conclusão apresenta-se a correlação entre o princípio e a PEC dos Recursos. A proposta é estimular o debate da sociedade antes de a PEC ser votada no Congresso Nacional.

Palavras-chave: devido processo legal. Emenda constitucional. Reforma constitucional. Recursos. PEC dos Recursos. PEC 15/11.

ABSTRACT

In May 2011 a constitutional amendment was proposed in the Brazilian Senate. The purpose was to give immediate effect to decisions of second degree of jurisdiction and to transform the special and extraordinary appeals into forms of rescission actions. Immediately the legal community began publishing articles positioning themselves on the subject. The hypothesis of the proposal hurt the due process of law clause – fundamental right protected by the Brazilian Federal Constitution – arose. This work is about constitutional reform, appeals, the due process of law clause and demonstrates what many jurists think about the subject, through publications in the press. The conclusion presents the correlation between the due process of law clause and the proposal of constitutional amendment. This paper is intended to stimulate debate by the society before the proposal is voted in the National Congress.

Keywords: Due process of law, constitutional amendment, PEC dos Recursos.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
2. O PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL	14
2.1. ORIGENS	14
2.1.1. A Magna Carta.....	14
2.1.2. A Magna Carta e o princípio do devido processo legal	17
2.2. NA INGLATERRA E NOS ESTADOS UNIDOS	19
2.3. NO BRASIL	22
3. A PEC DOS RECURSOS	33
3.1. REFORMA CONSTITUCIONAL	33
3.1.1 Proposta de emenda constitucional (PEC)	33
3.1.2. Limites ao poder de emenda	36
3.2. RECURSOS	38
3.2.1. Princípios recursais	41
3.2.2. Efeitos recursais	42
3.2.3. Recursos especial e extraordinário	45
3.2.3.1. Recurso especial – características próprias	46
3.2.3.2. Recurso extraordinário – características próprias	47
3.3. PEC DOS RECURSOS	49
4. PEC DOS RECURSOS: ANÁLISE DE ARTIGOS	51
4.1. ARTIGOS DE JURISTAS PUBLICADOS NA IMPRENSA	51
4.2. ENTREVISTAS CONCEDIDAS POR JURISTAS À IMPRENSA	57
5. CONCLUSÃO	61
BIBLIOGRAFIA.....	64

1. INTRODUÇÃO

Em maio de 2011, alegando preocupação com a lentidão da Justiça em dar respostas mais céleres à sociedade, o então presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), ministro Cezar Peluso, lançou bases para a chamada PEC (Proposta de Emenda Constitucional) dos Recursos – PEC 15/11. A ideia é dar eficácia imediata a decisões de segundo grau de jurisdição e transformar os recursos especial e extraordinário em formas de ações rescisórias. A proposta não altera os requisitos necessários para a admissibilidade de tais recursos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) e pelo STF, mas a decisão de segunda instância por si só poderia gerar coisa julgada.

Ainda em maio de 2011, o senador Ricardo Ferraço acatou a sugestão de Peluso e apresentou a PEC ao Senado na tentativa de alterar os artigos 102 e 105 da Constituição Federal, para transformar os recursos extraordinário e especial em ações rescisórias. Quando a proposta passou para a Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) do Senado, o relator, senador Aloysio Nunes Ferreira, propôs uma substitutivo, que tramita agora na Casa.

No mesmo mês a Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas – FGV Direito Rio divulgou a pesquisa “Supremo em Números”¹, que revela que 92% dos casos que chegam à Suprema Corte são recursos, que a maior parte do tempo dos ministros é gasta na análise de recursos extraordinários e que o poder público é o principal usuário do STF. Ou seja, a maior corte brasileira, a corte constitucional, passa 92% do tempo tratando de assuntos que não dizem respeito à guarda da Constituição Federal.

O estudo analisou mais de 1 milhão de processos de 1988 a 2010. Nesse mesmo período foram criados filtros para impedir que tantos processos chegassem ao tribunal, como a repercussão geral e a súmula vinculante. É verdade que a utilização de tais institutos permitiu que no período de apenas três anos – de 2007 a 2010 – a quantidade de recursos diminuísse de 110 mil para 30 mil ao ano. Mesmo assim é uma quantia exacerbada se se levar em conta que o STF é formado por apenas 11 ministros.

¹ O relatório completo pode ser acessado no endereço eletrônico: <http://www.supremoemnumeros.com.br/wp-content/uploads/2011/05/I-Relat%C3%B3rio-Supremo-em-N%C3%BAmeros.pdf>

Com a proposta feita, surgiram reações imediatas: “a declaração de trânsito em julgado constante da PEC não passaria de ficção legal, sem nenhuma consistência jurídica, justificada apenas para tentar legitimar a obrigatória antecipação da execução das sentenças”, escreveu o advogado criminalista Antônio Cláudio Mariz de Oliveira, no jornal O Estado de S.Paulo, em 11/06/2011. Para ele, mesmo que a emenda preveja recursos ou ações, ela não deixará de ferir os direitos e as garantias individuais, cláusulas pétreas previstas no artigo 5.º da Constituição Federal brasileira, “dentre as quais, além da presunção de inocência, há os princípios do devido processo legal e da ampla defesa”. Segundo o articulista, a impossibilidade de se analisar um recurso antes que a decisão judicial seja efetiva é um claro atentado à liberdade:

A supressão do recurso extraordinário, condutor para o Supremo das ofensas à Constituição, e do recurso especial, apto a preservar a observância das leis federais, impedirá que as duas Cortes superiores apreciem atentados à liberdade, que já terão sido cometidos antes da apreciação dos recursos ou das ações rescisórias.

Observe-se que o artigo 60 da Carta Magna, em seu parágrafo 4.º, declara que “não será objeto de deliberação a proposta de emenda constitucional tendente a abolir”, dentre outras cláusulas, “os direitos e garantias individuais” (inciso IV). Portanto, aí já se põe em dúvida a própria constitucionalidade da PEC.²

Em 14/06/2011, o procurador federal Adel El Tasse, no jornal Gazeta do Povo, publicou artigo³ com duras críticas à proposta. El Tasse levou em conta toda a movimentação de setores mais conservadores do pensamento jurídico, que estariam em busca de uma rápida aprovação da proposta e ressaltou que “a verdade é que é de todo inaplicável, podendo mesmo caracterizá-la como um mecanismo *natimorto*, capaz de produzir comoção da opinião pública e da imprensa, mas nenhum resultado prático”.

Na continuação de seu texto, o criminalista concorda com a possível violação a cláusula pétrea levantada por Mariz de Oliveira e continua:

² OLIVEIRA, Antônio Cláudio Mariz de. **Redução dos recursos: violação da liberdade**. Jornal O Estado de S.Paulo. Junho 2011. Disponível em <<http://www.estadao.com.br/noticias/impresso,reducao-dos-recursos-violacao-da-liberdade,730841,0.htm>>. Acesso em 03/11/2012.

³ EL TASSE, Adel. **Proposta inconstitucional**. Jornal Gazeta do Povo. Junho, 2011. <<http://www.gazetadopovo.com.br/opinioao/conteudo.phtml?tl=1&id=1136806&tit=Proposta-inconstitucional>> Acesso em 02/11/2012.

A impossibilidade de execução da pena enquanto ainda existem recursos pendentes de julgamento decorre de cláusula pétrea constitucional, especificamente da regra que estabelece que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

A Constituição fixa que somente o término definitivo do processo criminal, com a condenação do acusado, pode dar margem a que ele sofra as consequências próprias da condição de culpado, entre as quais se insere, por excelência, a imposição da pena. Seria de contradição insuportável fosse alguém apenado, cumprisse a punição e depois, em recurso para os tribunais superiores, restasse declarado inocente.

É evidente a importância de se buscar uma Justiça mais rápida, de modo que a sociedade não espere anos para ver sua lide resolvida. Mas será que a supressão de um grau de jurisdição (ou de dois, em casos em que cabem os dois recursos) é a resposta mais adequada? Será que a celeridade processual não poderia ser alcançada com a informatização de todas as Justças e com a contratação de novos servidores e mais juízes tendo em vista que a estrutura judicial não cresceu na mesma proporção que a população brasileira? Tal proposta de emenda constitucional permite a reflexão sobre a necessidade ou não de mais de dois graus de jurisdição no direito brasileiro de modo a dar efetividade ao princípio do devido processo legal.

Além desses há outros questionamentos, tais como: a proposta fere o princípio do devido processo legal, previsto no artigo 5.º, inciso LIV, do texto constitucional brasileiro? Há no Brasil um excesso no número de litígios e, por isso, demasiada morosidade para dar efetividade à decisão jurisdicional? O STF deve ser o responsável pelo julgamento de tantos recursos ou deveria limitar-se a proferir decisões unicamente de análise de possíveis ameaças ao texto constitucional?

E mais: seria esse número exacerbado de litígios na Justiça brasileira causado pela estrutura da grande maioria das faculdades de Direito no Brasil que estruturam todo o curso com disciplinas de direito civil e processo civil, e ensinariam os alunos a litigar e não a resolver os conflitos extrajudicialmente? A questão é proposta pelo advogado Egon Bockmann Moreira⁴, em artigo publicado pelo jornal Valor Econômico, em 02/05/2011. De acordo com ele,

(...) essa avalanche de processos e recursos não surge do nada – mas sim do modo como a cultura do Direito é produzida. O problema primário está, portanto, não nas técnicas que porventura possam restringir o acesso aos tribunais, mas sim em se conceber o direito como algo propício a litígios.

⁴ MOREIRA, Egon Bockmann. **O direito é feito de conflitos**. Jornal Valor Econômico, 02/05/2011 O direito é feito de conflitos? <http://www.valor.com.br/arquivo/885233/o-direito-e-feito-de-conflitos>.

Isto é, compreender-se o direito como algo feito de conflitos – justamente o oposto do que ele pretende ser. Quais são os indícios que podem demonstrar esta tese? Basta o exame dos currículos dos cursos de direito.

No artigo, Moreira afirma que a grande maioria dos cursos tem toda sua estrutura central oriunda do século 19 e são poucos os cursos que se preocupam com disciplinas do futuro – como direito econômico ou direito ambiental – ou que tenham em sua grade obrigatória disciplinas específicas que ensinem os estudantes a fugir dos litígios com temas como arbitragem e mediação.

(...) o direito civil (pessoas, contratos, bens e família) é a disciplina que ocupa todos e cada um dos cinco anos. Porém, a partir do segundo ano e normalmente até o quinto, os alunos são submetidos à disciplina que instala e administra os litígios, o direito processual civil (isso sem se falar do direito processual penal). Veja-se o contraste: os direitos subjetivos convivem, a partir do segundo ano, com a respectiva litigiosidade. São pouquíssimas as instituições que dispõem de disciplinas específicas, do currículo obrigatório, que tratem de conciliação, soluções amigáveis, mediação e arbitragem. Ou que ensinem os direitos do futuro, que existirão amanhã em vista do que se fizer hoje – como é o caso do direito ambiental e da análise econômica do direito. Assim, não é difícil imaginar que os alunos tendam a fazer a associação imediata entre direitos subjetivos e litígios. Afinal, ficam quatro anos ouvindo essa ligação entre direitos privados e o mundo dos conflitos de interesse – cuja solução é sempre transferida ao Estado. O que se tem são muitos direitos e muitíssimos conflitos, num cenário que prima pela incapacidade de educar os alunos a resolvê-los autonomamente (ou de arcar com as perdas – estas, só se o Estado as impuser).

Todas essas são questões que precisam ser discutidas por operadores do direito e legisladores antes da aprovação de tal PEC. Este trabalho pretende se ater apenas à primeira questão: a PEC dos Recursos fere o princípio do devido processo legal? Não seria tal princípio uma cláusula pétrea da Constituição Federal brasileira e, portanto, impossível de ser alterado?

Para isso, é necessário identificar o que o legislador constituinte pretendeu ao incluir na Constituição brasileira, no art. 5.º, LIV: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Também demonstram-se aqui as diferenças do princípio do devido processo legal no Brasil, nos Estados Unidos e na Inglaterra, onde os primeiros indícios dele surgem quando a Magna Carta, do século XIII, é outorgada pelo rei João Sem Terra.

Moreira explica que:

O princípio [do devido processo legal] tem origem na cláusula *due process of Law* do Direito inglês e norte-americano. No Direito Brasileiro a Constituição de 1988, pela primeira vez em nossa história, trouxe-o

explicitamente no art. 5º, LIV: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Contudo, seu conteúdo e efeitos **não são idênticos aos da legislação estrangeira** (grifo nosso). Os termos da nossa Constituição impõem compreensão diferente daquela celebrada nos países onde a cláusula surgiu, e também diversa da significação a ela conferida em outras nações.

Lembre-se que nos países de *common law* os textos constitucionais são usualmente sintéticos (exceção feita à Inglaterra, que não possui constituição escrita). Isto é, não se desdobram em grande número de minuciosas prescrições expressas (tal como a Constituição brasileira), mas acolhem previsões genéricas que vão sendo definidas e renovadas pela doutrina e especialmente pelo Poder Judiciário.⁵

Ainda segundo Moreira, a doutrina brasileira acolheu o princípio, mas permanece dissonante no que diz respeito ao devido processo legal. Não haveria unidade “quanto à sua definição, conteúdo e limites. O que, uma vez mais, demonstra a essencial amplitude do *due process of law* e a impossibilidade de seu enclaustramento em uma definição (acadêmica ou de direito positivo) – no que estão a razão de ser da cláusula e o motivo de sua sobrevivência através dos séculos”⁶.

Müller tem outra visão e prefere dizer que

o devido processo legal – ao menos no ordenamento jurídico brasileiro, onde o contraditório, a ampla defesa, o juiz natural, a proibição de provas ilícitas e a publicidade dos atos processuais são direitos constitucionalmente assegurados – engloba estas e outras tantas garantias numa dimensão procedimental, sem tornar-se princípio autossuficiente que permite até mesmo excluir os outros direitos do catálogo constitucional ou até mesmo infraconstitucional.⁷

Müller afirma também que “há, na maioria dos países civilizados, o respeito ao devido processo legal como forma de garantir ao cidadão contra arbitrariedades que possam afetar sua liberdade, vida ou bens”⁸. Ainda segundo ele, o fato de o princípio estar contido no Capítulo I do Título II da Constituição Federal o torna um direito fundamental.

Apenas a partir dessa caracterização do devido processo legal brasileiro que se poderá dizer quais as possíveis influências da PEC dos Recursos nesse princípio no Brasil.

⁵ MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo Administrativo – Princípios Constitucionais e a Lei 9.784/1999**, 4.ª edição. Curitiba: Malheiros Editores, 2010, p. 228.

⁶ Idem, p. 267.

⁷ MÜLLER, Julio Guilherme. **Direitos fundamentais processuais**. Dissertação de mestrado. Curitiba: UFPR, 2004, p. 118 e 119.

⁸ Idem, p. 117.

Para discorrer sobre o tema, o trabalho foi dividido em três capítulos fundamentadores. O primeiro versa sobre o próprio princípio do devido processo legal. Sobre suas origens históricas, como ele é aplicado na Inglaterra e nos Estados Unidos, países de *common law*, e no Brasil, país de *civil law*.

O segundo capítulo versa sobre a PEC dos recursos em si, sobre recursos no ordenamento jurídico brasileiro, sobre mutação constitucional e sobre os limites a respeito da mutabilidade formal. Neste mesmo capítulo trata-se de coisa julgada e dos dois recursos que por ela serão afetados em caso de aprovação da PEC pelo Congresso Nacional: extraordinário, cujo destinatário é o STF, e o especial, endereçado ao STJ.

O terceiro faz uma compilação dos que variados juristas publicaram a respeito da PEC dos Recursos nesses quase dois anos de tramitação no Senado federal.

A partir dessa análise, tem-se a conclusão se a PEC influi ou não princípio do devido processo legal.

Cabe ressaltar que neste trabalho utilizar-se-á o termo “carta” para se referir à constituição apenas quando os autores lidos assim o fizerem. Entende-se tal utilização como inadequada, uma vez que o verbete “carta” alude a um ato unilateral, escrito ou elaborado por uma única pessoa. A Constituição Federal brasileira não pode ser considerada como tal, uma vez que foi pensada, discutida e votada por uma assembleia constituinte, formada por representantes do povo brasileiro.

2. O PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

2.1. ORIGENS

2.1.1. A Magna Carta

As origens do princípio do devido processo legal remontam ao início do século XIII na Inglaterra, quando o Rei João Sem Terra, em 1215, pressionado pelos lordes ingleses da época, outorga a Magna Carta, a qual assegurava à lei poderes maiores do que os do soberano.

Qualquer pretensão de conceituar o devido processo legal deverá levar em consideração sua origem, que remonta aos reinados de Henry I (1100/1135) e Henry II (1154/1189), culminando com a assinatura da Magna Carta pelo Rei João Sem Terra – John Lackland (1199/1216), que sucedeu ao seu irmão Ricardo Coração de Leão-Richard The Lion Heart (1189-1199).⁹

Segundo Moreira, a Magna Carta traz “significativa e inédita conquista: o poder real, oriundo de castas de nobreza constituídas ao longo dos séculos e outrora ilimitado, encontrava restrições ao seu pleno exercício”¹⁰.

Em 1215, a disputa dos lordes ingleses com o Rei João Sem-Terra deu origem ao documento escrito chamado “Magna Carta”. Fruto de negociações que duraram mais de seis meses contínuos, a Magna Carta é documento político resultado de crise institucional, que retrata a fraqueza dos negociadores em face do caráter intratável do Rei, além da intransigência dos barões e dos duros fatos da administração da Inglaterra no século XIII.¹¹

A Magna Carta é o primeiro documento escrito que estabelece uma autonomia normativa sobre a vontade do soberano. Ela define uma série de direitos para determinados grupos sociais, especialmente a nobreza, diante do exercício do poder real, até então exercido sem limites.

Para entender os motivos que levaram o rei João Sem Terra (John Lackland, conhecido por este nome por não ter recebido terras, já que seus irmãos mais

⁹ SILVEIRA, Paulo Fernando. **Devido Processo Legal (Due Process of Law)**, 2.^a edição. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora, 1997, p. 79.

¹⁰ MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo Administrativo – Princípios Constitucionais e a Lei 9.784/1999**, 4.^a edição. Curitiba: Malheiros Editores, 2010, p. 234.

¹¹ Idem. p. 233.

velhos haviam ficado com todas, inclusive o famoso Ricardo Coração de Leão) a assinar um documento que reduzia seus próprios poderes, é preciso conhecer um pouco do contexto histórico do período.

Na Europa medieval não havia Estados soberanos, nem territórios e fronteiras tal qual como se conhece hoje. De acordo com Castro Nunes¹², o surgimento do Estado Moderno – o Estado Nacional – se deu apenas em 1648 com o Tratado de Westfalia. O que havia, então, eram reinados compostos por laços sanguíneos. Os territórios não eram definidos pela soberania, mas pela realeza da pessoa que exercia o poder estatal de maneira ilimitada. Ou seja, o soberano não conhecia limites a seus poderes.

J. C. Holt, em sua obra *Magna Carta*, explica como era a Inglaterra desse período:

Twelfth-century England had no constitution. There was no general system of government in which powers were balanced, functions allotted and defined, rights protected, and principles stated or acknowledged. Instead there were the materials from which a constitution of some king might ultimately and indirectly be compounded. Government was involving routine procedures, methods which it found convenient to use in most, but not necessarily all, circumstances. It operated in a society in which privilege seemed to be part of the natural order of things: privilege attached to this or that particular status, or privilege which individuals held as result of royal favour, or privilege which great corporate institutions held as necessary conditions of their functions.¹³

Já as classes sociais estavam divididas basicamente em três estamentos no período: nobreza, clero e povo. Dentre os nobres, o rei detinha o poder de privar as pessoas de sua liberdade, de sua propriedade e de sua vida sem que fosse necessária qualquer observância a qualquer lei ou julgamento. Era esse o Estado

¹² CASTRO NUNES, Carlos Eduardo Leal de. **Constituições da Antiguidade e a Carta Magna**. Acesso em 3/11/2012. www.mackenzie-rio.edu.br/pesquisa/cade10/dir61.doc

¹³ HOLT, J. C. **Magna Carta**. 2ª ed.. Cambridge: Cambridge University Press, 1994. p. 23. A Inglaterra do século 12 não tinha constituição alguma. Não havia um sistema geral de governo no qual os poderes fossem balanceados, funções fossem alocadas e definidas, direitos protegidos, e princípios instituídos ou conhecidos. Pelo contrário, havia materiais dos quais algum tipo de constituição poderia ser, em última instância e indiretamente, ser agravada. O governo envolvia procedimentos de rotina, métodos que ele mesmo achava conveniente usar na maioria, mas não em todas as circunstâncias. O governo operava em uma sociedade na qual o privilégio parecia ser parte da ordem natural das coisas: privilégios que diziam respeito a este ou àquele status particular, ou privilégio que indivíduos tinham como resultado de um favorecimento real, ou privilégio que grandes instituições corporativas tinham como necessário para a realização das funções delas. (tradução nossa).

conhecido hoje como absoluto. Em face do rei a lei não incidia, ele exercia o poder baseado apenas no critério de seu interesse. Portanto o poder era absoluto.

Sobre João Sem Terra havia ainda a característica de não ser tão popular quanto seus antecessores e, com o aumento dos impostos, derrotado militarmente e pressionado pelo clero e pelos nobres, ele assina a Magna Carta, que acaba por limitar seus poderes. Ela se torna o primeiro registro da história ocidental que positiva pela primeira vez um documento escrito de limitação do poder real. É um documento político, resultado de uma crise institucional na Inglaterra. Ressalte-se que, mesmo diante desse cenário, a Magna Carta não foi um ato com características democráticas, pois, apesar de estar em circunstâncias nada confortáveis, João Sem Terra outorgou o documento, ou seja, foi um ato unilateral, emanado da vontade real.

Os novos direitos nos termos da Magna Carta poderiam ser exercitados pelo nobres para conter o exercício do poder real. Mas o principal deles e que persiste até hoje tanto em países da *common law* quanto da *civil law* é o **princípio do devido processo legal**, baseado na cláusula do art. 39 da carta. Castro Nunes traz o texto do dispositivo: *No freemen shall be taken or imprisoned or disseised or exiled or in any way destroyed, nor will we go upon him nor send upon him, except by the lawful judgment of his peers or by the law of the land*¹⁴.

By the law of the land exige não só a aplicação da lei, mas também a obrigatoriedade do julgamento por seus pares. Qualquer intervenção estatal na vida, na liberdade e na propriedade exigia a partir de então o respeito à lei da terra. Os homens livres, portanto, passaram a se tornar titulares de direitos frente ao rei. Passaram a poder impedir a tomada de sua propriedade. J. C Holt afirma que estava implícito na redação original da Magna Carta que a proteção a tamanha gama de liberdade de direitos só poderia se tornar efetiva se fosse concebida como uma lei fundamental. Essa lei, porque submetia o poder real, ocupava o lugar que hoje é tomado pela Constituição.¹⁵

¹⁴ NUNES, Carlos Eduardo Leal de Castro. **Constituições da Antiguidade e a Carta Magna**. Tradução: Nenhum homem livre será detido ou sujeito à prisão, ou privado dos seus bens, ou colocado fora da lei, ou de qualquer modo molestado, e nós não procederemos nem mandaremos proceder contra ele senão mediante um julgamento regular pelos seus pares ou de harmonia com a lei do país.

¹⁵ HOLT, J. C. **Magna Carta**. 2ª ed.. Cambridge: Cambridge University Press, 1994.

Em 1354, sob o reinado de Eduardo III, a Magna Carta foi traduzida do latim para o inglês e pela primeira vez surgiu a expressão *due process of law*. A partir de então surgem as garantias à defesa, por um julgamento equânime, imparcial, com júri, sobretudo na *commom law*.

Infelizmente, a Magna Carta viveu por apenas três meses e acabou sendo um desastre, causou mais guerras e discussões. Felizmente, a sua renovação deu-se com o passar do tempo, com a evolução da humanidade e, gradativamente, ela foi se incorporando a outros textos. J. C. Holt logo no capítulo I de sua grande obra “Magna Carta” tece duras críticas ao documento:

In 1215 Magna Carta was a failure. It was intended as a Peace and it provoked war. It pretended to state customary law and it promoted disagreement and contention. It was legally valid for no more than three months, and even within that period its terms were never properly executed. Yet it was revived in the re-issues of 1216, 1217 e 1225. The last version became law, to be confirmed and interpreted in Parliament and enforced in the courts of law.¹⁶

Hoje, ao menos nos países democráticos, é o povo quem diz quem está autorizado a ser titular de poder e quais os limites deste. A importância de se ressaltar a existência da Magna Carta está justamente em ela ser um documento escrito que, pela primeira vez na história ocidental, impõe limites ao poder do rei.

2.1.2. A Magna Carta e o princípio do devido processo legal

Para Garcia Filho há um certo consenso, não unânime, mas razoável, de que “a Magna Carta pode ser considerada como o ponto inicial do desenvolvimento histórico do devido processo legal”. Segundo o autor, ela não é a primeira manifestação de onde poderia se deduzir o princípio, mas “fato é que se trata de documento a que se reporta a grande maioria dos textos que se lhe seguiram durante vários séculos, tanto na Inglaterra como nos Estados Unidos”¹⁷.

¹⁶ HOLT, J. C. **Magna Carta**. 2ª ed.. Cambridge: Cambridge University Press, 1994. p. 1. “Em 1215, a Magna Carta foi um desastre. Ela se destinava à paz e provocou guerra. Ela pretendia estipular uma lei costumeira e promoveu controvérsias e contenção. Ela foi legalmente válida por não mais do que três meses, e mesmo nesse período seus termos nunca foram propriamente executados. Ela ainda foi reeditada em 1216, 1217 e 1225. A última versão se tornou lei a ser confirmada e interpretada no Parlamento e reforçada pelas cortes de lei.” (tradução nossa)

¹⁷ GARCIA FILHO, José Carlos Cal. **O conteúdo jurídico do devido processo legal: interpretação dos direitos e garantias fundamentais**. Dissertação de mestrado. Curitiba: UFPR, 2007, p. 8.

Rodney Mott faz algumas considerações a respeito do nascimento do conceito, mas, segundo ele, em um sentido mais amplo, não seria errado olhar para 1215 como o ano em que ocorreu a fundação do devido processo legal. “A marca de nascimento que o conceito recebeu na época, ele nunca perdeu, e, se o devido processo legal tem qualquer significado, é o de que não existe nenhum soberano, a não ser que ele se adeque aos princípios da legalidade”.

The roots of *due process of law* lie much deeper than the struggle between King John and his refractory barons at Runnymede. Both in its origin and its development the concept must be considered as the normal accompaniment of the evolution of constitutional government. It was more than a century after the granting of the Great Charter before the frase “due process of law” was first officially used, but the term “law of the land” expressed for the nobles of the thirteenth century the idea which due process conveyed in the fourteenth. Even if it be conceded that the terms were not identical on meaning, they were so closely related that no protest was made when Coke identified them. In a broader sense, therefore, it is not erroneous to look to 1215 as the year in which foundation of due process was laid. The birthmark which the concept received at that time, it has never lost, and if due process of law has any meaning, it is that there is no sovereign unless he conform to the principles of legality.¹⁸

Garcia Filho conclui em sua dissertação de mestrado que “o Devido Processo Legal tem origem no direito anglo-saxão, tendo sido inserido no Artigo 39 da Magna Carta, em 1215, sob a fórmula ‘law of the land’”. Ainda segundo ele, “não é possível afirmar, com exatidão, se a garantia possuía “nítido” caráter processual ou “evidente” caráter substantivo. No entanto, é certo que desde o início a cláusula foi compreendida como importante instrumento de limitação ao poder real”.¹⁹

¹⁸ MOTT, Rodney L. **Due process of law – a historical and analytical treatise of the principles and methods followed by courts in the application of the concept of the “Law of the land”**. New York: Da Capo Press, 1973. p. 589. “As raízes do devido processo legal residem muito mais profundamente do que na luta entre o Rei João e os seus barões refratários em Runnymede. Tanto na sua origem quanto no seu desenvolvimento de conceito, ele deve ser considerado como o acompanhamento normal da evolução do governo constitucional. Foi mais de um século depois da concessão da Magna Carta que a frase devido processo legal foi oficialmente usada pela primeira vez, mas o termo “lei da terra” expressava para os nobres do século XIII a ideia de devido processo legal do século XIV. Mesmo que se considere que os termos não fossem os mesmos nos significados, eles eram tão intimamente relacionados, que nenhum protesto foi feito quando Coke os identificou. Num senso mais amplo, portanto, não é errado olhar para 1215 como o ano em que ocorreu a fundação do devido processo legal. A marca de nascimento que o conceito recebeu na época, ele nunca perdeu, e, se o devido processo legal tem qualquer significado, é o de que não existe nenhum soberano, a não ser que ele se adeque aos princípios da legalidade.” (tradução nossa)

¹⁹ GARCIA FILHO, José Carlos Cal. **O conteúdo jurídico do devido processo legal: interpretação dos direitos e garantias fundamentais**. Dissertação de mestrado. Curitiba: UFPR, 2007. p. 136.

Moreira afirma que a cláusula do devido processo legal manteve seu primeiro significado durante séculos, o de garantia de julgamento segundo a lei da terra. Ele cita Sampaio Dória para mostrar que o conceito foi se enriquecendo ao longo dos séculos e ganhando novas dimensões, natural no sistema da *common law*: “o conceito do adequado processo legal foi-se enriquecendo, ganhando novas dimensões e significados. Assim, da exigência primitiva de um processo formalizado, o princípio passou a compreender também (...) o requisito da prévia citação para a demanda e da oportunidade de defesa”²⁰.

2.2. NA INGLATERRA E NOS ESTADOS UNIDOS

Como se viu, a cláusula do *due process of law* nasceu na Inglaterra. E são três os principais motivos para o desenvolvimento do devido processo legal tanto na Inglaterra quanto nos Estados Unidos. O primeiro deles está no fato de ambos os países adotarem a tradição da *common law* (baseada predominantemente nos costumes e na jurisprudência) e não a da *civil law* (mais legalista). No regime inglês o direito material estava contido no processual, daí a alta relevância de que houvesse um “devido processo” para proteger os cidadãos do poder estatal e para revolver os problemas entre particulares.

A segunda razão reside no fato de não haver – e isso se mantém até os dias de hoje – na Inglaterra uma constituição formalmente escrita “nem tampouco diplomas formais consagradores de ‘declarações de direitos’, que possam ser exatamente compreendidos como a Declaração de Direitos do Homem e as Constituições brasileira e norte-americana”, como explica Moreira²¹. Segundo o autor, “a Inglaterra é um país em que foram organizadas normas processuais e eficazes para defender e salvaguardar as liberdades fundamentais”. Para se assegurar tais direitos, é necessário seguir os ritos, esses sim escritos, e, assim, garantir a liberdade dos ingleses.

Portanto, e na justa medida em que a forma processual antecede os direitos materiais, assume especial relevância a garantia de que o “processo” seja realizado segundo o modo “devido”. Dessa circunstância derivará a objetiva

²⁰ MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo Administrativo – Princípios Constitucionais e a Lei 9.784/1999**, 4.^a edição. Curitiba: Malheiros Editores, 2010, p. 234.

²¹ Ibidem, p. 231.

proteção a determinados direitos subjetivos, limitada ao conteúdo dos provimentos jurisdicionais. Provimentos que se tornarão vinculantes para os demais casos que os sucederem, consubstanciando uma positivação do entendimento fixado pelos tribunais (precedentes). O Direito é criado nas cortes de Justiça.²²

O terceiro motivo surge nos Estados Unidos. O colonizador inglês obviamente transportou consigo o seu sistema jurídico e o implantou em todas as suas colônias, claro que os Estados Unidos não poderiam ter ficado de fora. Moreira explica que “a jurisprudência norte-americana enriqueceu o princípio ao aplicá-lo em face de atos do Poder Legislativo e explorar seus aspectos substanciais, para além das garantias puramente de processo”.

Nesse aspecto o devido processo legal assume especial relevância. Ao distinguir a garantia da compreensão original inglesa, para ampliar sua proteção qualitativa (aspectos substancial e processual) e quantitativa (em face de todos os poderes do Estado), a jurisprudência estadunidense conferiu-lhe o *status* de norma fundamental de todo o sistema. Hoje, nos Estados Unidos da América do Norte, o *due process of law* importa fundamento normativo de defesa dos mais relevantes direitos pessoais – ainda que não venha previsto em qualquer texto legal.²³

Ao contrário da Inglaterra, que não possui uma constituição escrita, os Estados Unidos têm no seu texto constitucional toda a fundação, a base, o arcabouço de seu sistema jurídico. A Constituição norte-americana é documento formal de fundação do país. Tal documento passou a conter a cláusula do devido processo legal com incorporação da 5.^a e da 14.^a Emendas à Constituição.

Nascimento Filho afirma:

Foi (...) no desenvolvimento do direito norte-americano que foram estabelecidos os limites do *due process of law* e incorporados às 5.^a e 14.^a Emendas à Constituição dos Estados Unidos da América.

A origem do instituto o qualifica como uma garantia eminentemente processual e, nessa condição, ele foi aplicado na Inglaterra e nos Estados Unidos, mesmo após a edição da 14.^a Emenda. Nessa linha, com aplicação expressiva na seara criminal, o princípio garantiu a proibição de leis retroativas, o direito ao julgamento por júri, a proibição de alguém ser julgado duas vezes pelo mesmo fato e a vedação de autoincriminação forçada.

Além disso, possibilitou o exercício pleno do direito de defesa e o direito ao contraditório, bem como o dever de o Estado informar ao cidadão dos

²² MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo Administrativo – Princípios Constitucionais e a Lei 9.784/1999**, 4.^a edição. Curitiba: Malheiros Editores, 2010, p. 231.

²³ Ibidem, p. 232.

termos de qualquer acusação, podendo permanecer calado. Também o direito a advogado contratado ou pública ressuma do referido princípio.²⁴

Moreira explica, ainda, que a cláusula passou a ter sua maior expressividade ao ser incorporada a essas duas emendas constitucionais. “Desde então acirram-se as disputas acerca do conteúdo dessa cláusula e não existe notícia de unanimidade quanto à sua exata definição”. O autor também afirma que há quem acredite que o *due process of law* seja intraduzível e indefinível, e “mesmo o Juiz da Suprema Corte Frankfurter afirmou que a cláusula ‘não pode ser aprisionada dentro dos limites traiçoeiros de nenhuma fórmula’”.

Atualmente, com a aplicação do aspecto substancial da cláusula a decisões que envolvam direitos pessoais complexos (aborto, eutanásia, casamento, reprodução, autonomia individual, etc.), a Corte Suprema norte-americana não define positiva e claramente o que vem a ser eventual conceito fechado do devido processo legal.

Varia o entendimento de que a cláusula do devido processo legal substancial é antes protetora condicional de direitos, ao invés de ser sempre absoluta, exigindo exame do interesse público definido em lei em face da liberdade e direitos privados individuais. Ademais, a Corte permanece reputando que o devido processo tem ambos os componentes substanciais e processuais, contrários à possibilidade de legislação arbitrária.²⁵

A cláusula impõe, por certo, limites à atuação estatal, leia-se aqui atuação dos três Poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário, seja atuando na esfera administrativa, seja em cada uma de suas atividades principais. E, nos Estados Unidos, será o sistema de controle de constitucionalidade que “autoriza a sindicância da qualidade do ‘processo’ estabelecido em lei”. Para Moreira, o que determina se um processo é devido ou não é o respeito a garantias constitucionais (explícitas e implícitas), “celebradas na Constituição” e não a forma de lei.²⁶

Nesse sentido, de acordo com Moreira, um bom processo deve garantir equidade, segurança, precisão e dignidade ao jurisdicionado ou administrado. Para o autor, “a equidade refere-se à atuação da Administração de acordo com padrões de comportamento notoriamente conhecidos, aplicados com imparcialidade através de procedimentos públicos.” Segundo Moreira, equidade tem a ver com a ideia de

²⁴ NASCIMENTO FILHO, Firly. Princípios Constitucionais do Direito Processual Civil. In: PEIXINHO, Manoel Messias; GUERRA, Isabela Franco e NASCIMENTO FILHO, Firly. **Os princípios da Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Iuris, 2006, p. 346 e 347.

²⁵ MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo Administrativo – Princípios Constitucionais e a Lei 9.784/1999**, 4.^a edição. Curitiba: Malheiros Editores, 2010, p. 238 e 239.

²⁶ Ibidem, p. 249.

precisão, “indicando se o processo encaminha-se para a finalidade correta”. O devido processo, ainda de acordo com ele, “deve garantir a segurança como direito autônomo, que pode ser protegido de per si e minimizar o risco de atuações administrativas viciadas sob esse ângulo específico”. “Só será devido o processo que assegure à pessoa tratamento humanitário, como reconhecimento de sua autonomia e valor.”²⁷

2.3. NO BRASIL

A primeira Constituição Federal brasileira a trazer expressamente o direito ao devido processo legal é a atual, de 1988. O texto garante que “ninguém será privado de liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, no inciso LIV do artigo 5.º. De acordo com Cintra, Grinover e Dinamarco, o devido processo legal é o “conjunto de garantias constitucionais que, de um lado, asseguram às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais e, de outro, são indispensáveis ao correto exercício da jurisdição”²⁸.

Além disso, segundo os três autores, o conteúdo da cláusula é repleto de garantias específicas, tais como, a dúplice garantia do juiz natural (abrangendo a dimensão do *juiz competente*), o contraditório e a ampla defesa, que agora devem vir expressados em todos os processos, inclusive os administrativos, desde que haja litigância ou acusado²⁹.

Os outros direitos garantidos pela cláusula do devido processo legal citados por Cintra, Grinover e Dinamarco são: igualdade processual, “que decorre do princípio da isonomia, inscrito no inciso I do art. 5.º”; a publicidade e o dever de motivar as decisões judiciais (inciso LX do art. 5.º); “as provas obtidas por meios ilícitos são consideradas inadmissíveis e, portanto, inutilizáveis no processo” (inciso LVI art. 5.º); inviolabilidade do domicílio (inciso XI art. 5.º); sigilo das telecomunicações e dados (inciso XII art. 5.º). Há também as garantias específicas para o processo penal: “pela primeira vez é reconhecida a presunção de não-

²⁷ MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo Administrativo – Princípios Constitucionais e a Lei 9.784/1999**, 4.ª edição. Curitiba: Malheiros Editores, 2010, p. 250-251.

²⁸ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**, 25ª ed.. São Paulo, 2009, p. 88.

²⁹ Ibidem, p. 89.

culpabilidade do acusado (inciso LVIII art. 5.º); “veda-se a identificação criminal datiloscópica de pessoas já identificadas civilmente, ressalvadas as hipóteses a serem previstas em lei”; indenização pelo erro judiciário e pela prisão que supere os limites da condenação (inciso LXXV art. 5.º); e a “prisão, ressalvadas as hipóteses do flagrante e as transgressões e crimes propriamente militares, só pode ser ordenada pela autoridade judiciária competente (inciso LXI art. 5.º)”.

Eles também ressaltam que a Constituição determina que a prisão seja imediatamente comunicada ao juiz. Há ainda o direito à identificação dos responsáveis pela prisão ou pelo interrogatório. A liberdade provisória é garantida nos casos previstos em lei (inciso LXVI art. 5.º) e a incomunicabilidade do preso é vedada, a ele é assegurada a assistência do defensor e da família, assim como o direito de permanecer calado (inciso LXIII art. 5.º)³⁰.

Em conclusão, pode-se afirmar que a garantia do acesso à justiça, consagrando no plano constitucional o próprio direito de ação (como direito à prestação jurisdicional) e o *direito de defesa* (direito à adequada resistência às pretensões adversárias), tem como conteúdo o direito ao processo, com as garantias do *devido processo legal*. Por direito ao processo não se pode entender a simples ordenação de atos, através de um procedimento qualquer. O procedimento há de realizar-se em contraditório, cercado-se de todas as garantias necessárias para que as partes possam sustentar suas razões, produzir provas, influir sobre a formação do convencimento do juiz. E mais: para que esse procedimento, garantido pelo *devido processo legal*, legitime o exercício da função jurisdicional.³¹

Segundo esses três autores, nos dias de hoje, tanto a justiça penal quanto a civil, “mais do que nunca”, são fundamentadas “pelos dois grandes princípios constitucionais: o acesso à justiça e o devido processo legal. Destes decorrem todos os demais postulados necessário para assegurar o direito à ordem jurídica justa”.

Para Nery Junior, o princípio do *due process of law* tem como principal característica o trinômio vida-liberdade-propriedade “Tudo o que disser respeito à tutela da vida, liberdade ou propriedade está sob a proteção da *due process clause*”.³²

³⁰ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**, 25.ª ed.. São Paulo, 2009. p. 89, 90.

³¹ Ibidem, p. 90.

³² NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal**, 10.ª ed.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

Há quem vá além. Marinoni e Mitidiero defendem que, ao assegurar que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, a Constituição Federal institui o *direito fundamental ao processo justo* no direito brasileiro. Segundo os autores, apesar de o texto constitucional brasileiro ter notória inspiração na 5.^a e na 14.^a emendas à Constituição estadunidense, fato é que a norma está presente “nas principais constituições ocidentais, consagrada no plano internacional na Declaração dos Direitos do Homem (arts. 8.º e 10), na Convenção Europeia dos Direitos do Homem (1950, art. 6º), no Pacto Internacional relativo aos Direitos Civis e Políticos (1966, art. 14) e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969, art. 8.º)”. Segundo os autores, “o direito ao *fair trial* constitui a maior contribuição do *common law* para a civilidade do direito e hoje certamente representa o novo *jus commune* em matéria processual”³³.

Os dois autores defendem o devido processo legal – chamado por eles de direito ao processo justo – como “um princípio fundamental para organização do processo no Estado Constitucional. É o *modelo mínimo* de atuação processual do Estado e mesmo dos particulares em determinadas situações substanciais”. Segundo eles, para que haja decisões justas, é necessário que tal princípio seja observado, como “condição necessária e indispensável”³⁴.

O direito ao processo justo é um direito de natureza *processual*. Ele impõe *deveres organizacionais* ao Estado na função *legislativa, judiciária e executiva*. É por essa razão que se enquadra dentro da categoria dos direitos à organização e ao procedimento. A legislação infraconstitucional constitui um meio de densificação do direito ao processo justo pelo legislador. É a forma pela qual esse cumpre com o seu dever de organizar um processo idôneo à tutela dos direitos. As leis processuais não são nada mais nada menos do que concretizações do direito ao processo justo. (...) O Estado constitucional tem o dever de tutelar de forma efetiva os direitos. Se essa proteção depende do processo, ela só pode ocorrer mediante processo justo. No Estado Constitucional, o processo só pode ser compreendido como o meio pelo qual se tutelam os direitos na dimensão da Constituição.³⁵

³³ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**, 1ª ed., 2ª tiragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 615. Os autores transcrevem as emendas que citam no texto: Amendment V. “No person shall be (...) deprived of, life, liberty, or property, without due process of law”. Amendment XIV. Section I. (...) nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law.

³⁴ Ibidem, p. 616.

³⁵ Ibidem, p. 617.

Ainda de acordo com esses autores, o direito ao processo justo é uma *cláusula geral*. “No entanto é possível identificar um ‘núcleo forte ineliminável’, ‘um conteúdo mínimo existencial’ sem o qual seguramente não se está diante de um processo justo”. Dessa forma tal princípio contaria com um *perfil mínimo*. Tal perfil seria pautado primeiramente pela “*colaboração do juiz para com as partes. O juiz é paritário no diálogo e assimétrico apenas no momento da imposição de suas decisões*”. Em segundo, “o processo deve ser capaz de prestar *tutela jurisdicionada adequada e efetiva*, em que as partes participam em pé de *igualdade* e com *paridade de armas*, em *contraditório*, com *ampla defesa*, com *direito à prova*, perante *juiz natural*, (...) em procedimento *público*, com *duração razoável* e, sendo o caso, com direito à *assistência jurídica integral* e formação de *coisa julgada*”.³⁶ Para que o processo seja considerado justo, todos esses elementos estruturantes devem ser respeitados, segundo Marinoni e Mitidiero.

Na mesma linha o ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, em seu Curso de Direito Constitucional, afirmam que a garantia do devido processo legal “é uma das mais amplas e relevantes garantias do direito constitucional, se considerarmos sua aplicação nas relações de caráter processual e nas relações de caráter material (...)”.

Todavia, no âmbito das garantias do processo é que o devido processo legal assume uma amplitude inigualável e um significado ímpar como postulado que traduz uma série de garantias hoje devidamente especificadas e especializadas nas várias ordens jurídicas. Assim, cogita-se de devido processo legal quando se falar de (1) direito ao contraditório e à ampla defesa, de (2) direito ao juiz natural, de (3) direito a não ser processado e condenado com base em prova ilícita, de (4) direito a não ser preso senão por determinação da autoridade competente e na forma estabelecida pela ordem jurídica.³⁷

Nery Junior afirma que o princípio fundamental do processo civil é o do devido processo legal. Segundo ele, todos os outros princípios e regras se sustentam e tem como base esse princípio, derivado do *due process of law*. “Em nosso parecer, bastaria a norma constitucional haver adotado princípio do *due*

³⁶ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**, 1ª ed., 2ª tiragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 618 e 619.

³⁷ MENDES, Gilmar Ferreira, e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet Branco. **Curso de Direito Constitucional**, 7.ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 600.

process of law para que daí decorressem todas as consequências processuais que garantiriam aos litigantes o direito a um processo e a uma sentença justa.”³⁸

Segundo o autor, o devido processo legal abarcaria publicidade dos atos processuais, a impossibilidade de utilizar-se em juízo prova obtida por meio ilícito, o juiz natural, o contraditório e o procedimento regular.

Contudo, em que pese a relevância desses autores, optar-se-á neste breve estudo seguir a linha de que o devido processo legal, por ter sido expressamente mencionado pelo legislador constituinte no artigo 5.º da Constituição Federal brasileira, deve possuir um significado próprio, para além do que simplesmente abarcar outros direitos também assegurados pelo legislador constituinte no mesmo artigo, tais como ampla defesa (LV), contraditório (LV) e inadmissibilidade no processo de provas obtidas por meios ilícitos (LVI).

O devido processo legal está relacionado no Capítulo I do Título II do texto constitucional, o que faz dele não apenas um direito e garantia fundamental, mas também um direito individual e coletivo. Tal fato por si só exige a reflexão do intérprete constitucional a respeito de sua citação explícita. Ora, o legislador constituinte estaria sendo, no mínimo, prolixo, por assim dizer, caso quisesse apenas ressaltar a existência do devido processo legal abarcando os outros direitos que dele derivariam.

Nesse sentido, Müller afirma que classificar uma norma dentro da categoria de direito fundamental tem relevância significativa dentro do sistema jurídico de um país. Isso não apenas “por sua capacidade de atuar no âmbito dos processos judiciais, como pelos efeitos irradiantes que produz na ordem jurídica no exercício de sua função objetiva”³⁹.

Segundo o autor, o devido processo legal não é um gênero, “do qual os demais princípios processuais seriam espécies”⁴⁰. Ele afirma, ainda, que até se pode dizer “que inúmeras posições jurídicas de outras garantias processuais se encontram dentro do âmbito de proteção ou até mesmo do núcleo essencial do devido processo legal”, contudo, para ele, não é correto “tratá-los como

³⁸ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal**, 10.ª ed.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 79.

³⁹ MÜLLER, Julio Guilherme. **Direitos fundamentais processuais**. Dissertação de mestrado. Curitiba: UFPR, 2004, p. 118.

⁴⁰ Idem.

consequências dedutíveis que poderiam, eventualmente, ser subtraídas do texto constitucional”.

Há, indiscutivelmente, uma certa autonomia e um grande destaque conferido pelo poder constituinte ao tratar, a par do devido processo legal, de outros direitos processuais (e materiais) no capítulo sobre os direitos e garantias fundamentais de modo que cada um deles é independente na busca de autoafirmação, concretização e realização por si só. A redução das garantias processuais ao devido processo legal é desaconselhável.⁴¹

Para Moreira, o devido processo legal não se confunde com outras garantias constitucionais. Segundo ele, isonomia, contraditório, ampla defesa e moralidade são garantias autônomas e não-excludentes. Ele chega a esse resultado aplicando dois princípios da hermenêutica constitucional: “a imperiosidade de se conferir máxima eficácia às normas de estatuta constitucional que estabelecem garantias sociais e individuais, a ideia de que o legislador não lança palavras supérfluas nos textos legais; e o princípio da unidade hierárquico-normativa da Constituição (a convivência integral e harmoniosa das normas constitucionais)”.

Caso se entenda que o “devido processo legal” vem inserido em outras garantias constitucionais (ou vice-versa), estar-se-á sujeitando uma à outra e aniquilando o conteúdo em favor do continente. Com essa submissão restaria(m) apenas uma ou outra(s) garantia(s) e a inovação do legislador constituinte de 1988 teria sido inútil, puramente retórica. Ou seja, e v.g., parece-nos inadequado ler “isonomia” onde está escrito “devido processo legal”.⁴²

Moreira ressalta que cabe ao intérprete do texto constitucional extrair o máximo possível sempre dentro das hipóteses de cabimento em um Estado Democrático de Direito e não suprimir da Constituição o que nela vem “expressamente consignado”. Segundo ele, o que está expresso deve ser aplicado simultaneamente, “segundo as exigências do caso concreto, um princípio enriquecendo o outro”⁴³.

As normas constitucionais explicam-se umas às outras e essa compreensão harmônica é que confere uniformidade ao sistema. Na

⁴¹ MÜLLER, Julio Guilherme. **Direitos fundamentais processuais**. Dissertação de mestrado. Curitiba: UFPR, 2004, p. 118.

⁴² MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo Administrativo – Princípios Constitucionais e a Lei 9.784/1999**, 4.^a edição. Curitiba: Malheiros Editores, 2010, p. 290.

⁴³ Idem.

descrição do devido processo legal muitas vezes emergirão ideias semelhantes às descritas para os demais princípios constitucionais (...). Essa compreensão vem amparada na ideia de que o ordenamento – especialmente o constitucional – deve ser encarado globalmente. (...) Assim, especialmente os direitos e garantias constitucionais devem ser aplicados de forma integrativa, não em confronto ou exclusão.⁴⁴

Além disso, não há dúvidas de que o devido processo legal é um direito fundamental. Não apenas por estar contido no título dos direitos e garantias fundamentais, mas também, segundo Müller, por apresentar características de fundamentalidade. “Trata-se de um direito indispensável ao Estado de Direito e à dignidade da pessoa humana, servindo-lhes como um de seus elementos constitutivos, tanto em uma dimensão substantiva quanto procedimental.”⁴⁵

De acordo com o autor, tal processo devido está “dentro da esfera dos direitos inerentes ao *status activus processualis*, orientando-se à organização e à produção normativa, estabelecendo, assim, a imprescindibilidade de processo e procedimentos para a privação da liberdade ou de bens.”

O devido processo legal, como direito fundamental, constitui um mandado de otimização que deve ser cumprido em sua máxima capacidade, respeitando-se, contudo, suas possibilidades jurídicas e fáticas. Ainda como direito fundamental, sua estrutura normativa está revestida de duplo caráter, apresentando-se preponderantemente como princípio e supletivamente como regra. As restrições e limitações devem observar os preceitos comuns aos direitos fundamentais em geral, sendo inadmissível a violação do núcleo essencial ou a redução do âmbito de proteção sem uma previsão constitucional ou incidência de outro direito fundamental. Nestes casos, deve-se utilizar a aplicação da ponderação de bens e da proporcionalidade para a solução de conflitos de direitos, nos moldes tratados anteriormente.⁴⁶

Tanto Moreira quanto Müller afirmam que o *due process of law* é um princípio norteador de todos os processos e procedimentos. Tendo como destinatários a sociedade, a administração pública e todos que participam do processo, como juízes, partes, terceiros e auxiliares de justiça. Portanto todas as esferas da área judicial – civil, trabalhista, tributária, eleitoral, por exemplo – quanto

⁴⁴ MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo Administrativo – Princípios Constitucionais e a Lei 9.784/1999**, 4.^a edição. Curitiba: Malheiros Editores, 2010, p. 290 e 291.

⁴⁵ MÜLLER, Julio Guilherme. **Direitos fundamentais processuais**. Dissertação de mestrado. Curitiba: UFPR, 2004, p. 119.

⁴⁶ Ibidem, p. 119 e 120.

da legislativa, política e administrativa, devem estar baseadas no devido processo legal.

Admite-se, e até mesmo recomenda-se, a existência de procedimentos diferenciados de acordo com os interesses ou necessidades distintos, principalmente no que tange aos processos judiciais, desde que assegurado, contido previsibilidade às partes para o desenvolvimento de sua estratégia de atuação e de defesa em busca de uma solução justa para a realização dos direitos e a resolução dos conflitos de interesse.”⁴⁷

Vale dizer, por ser garantia constitucional, ninguém poderá perder seus bens – que aqui devem ser interpretados da maneira mais ampla possível, ou seja, no sentido de que “qualquer vantagem ou atributo, de conteúdo patrimonial ou extrapatrimonial, sejam elas provisórias, definitivas, originárias ou derivadas”⁴⁸ – sem o devido processo legal.

Moreira defende que três requisitos simultâneos são estabelecidos pelo princípio do devido processo legal para que se possa, direta ou indiretamente, investir contra a liberdade ou bens de particulares: “não poderá haver aviltamento, ataque ou supressão desses dois direitos sem *processo*, que deverá ser *adequadamente desenvolvido*, tal como *predefinido em lei*”⁴⁹. Para Moreira, são “três controles encartados em uma só garantia, que somente pode ser compreendida como realidade única e integral. O devido processo legal estabelece direito único, porém facetado”.

Müller explica que na dimensão substantiva “o devido processo legal atua no campo da análise das privações, restrições e limitações de bens e direito por força de atos estatais de qualquer um dos Poderes constituídos”.

Almeja-se evitar arbitrariedades que não condizem com o Estado Democrático e de Direito, que tem na justiça um de seus valores supremos. Nesta seara razoabilidade, proporcionalidade e ponderação de bens atuam como critérios de (in)validação dos atos em relação ao processo legal devido, ou seja, realizam o intercâmbio visando declarar se um determinado ato está, ou não, materialmente em consonância com aquele direito. Determina, também, que se proceda a uma necessária e constante conformação e concretização de acordo com os seus fins. Pretende-se neste campo, como afirma Canotilho, “justificar a ideia material um processo justo”, o que se estende desde a edição do ato ou criação da norma jurídica

⁴⁷ MÜLLER, Julio Guilherme. **Direitos fundamentais processuais**. Dissertação de mestrado. Curitiba: UFPR, 2004, p. 120.

⁴⁸ Idem.

⁴⁹ MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo Administrativo – Princípios Constitucionais e a Lei 9.784/1999**, 4.^a edição. Curitiba: Malheiros Editores, 2010, p. 292.

pelo Poder Legislativo (e também excepcionalmente pelo Judiciário), até sua aplicação pelos demais Poderes. (CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. 4ª ed.. Coimbra: Almedina, 2000. p.482). O desejável é que não se prive de liberdade ou bens sem razões e fundamentos razoáveis e proporcionais.⁵⁰

Segundo o autor, o próprio magistrado poderia “analisar os requisitos intrínsecos da lei ou do ato, especialmente em caso de violação aos direitos fundamentais, podendo recursar-se a aplicá-los ou até mesmo declarar sua inconstitucionalidade por ofensa ao devido processo legal substantivo”.⁵¹

Significa dizer que, para dar efetividade ao princípio do devido processo legal, é necessário ir além do simples fato de analisar se ao se privar alguém de liberdade ou bens foi concedido a ele o direito de “seguir todas as etapas do procedimento”. Para que se dê efetividade a tal princípio, é preciso “verificar o conteúdo do ato ou da norma que acarreta a privação, restrição ou limitação, de modo a estabelecer até onde a restrição ou limitação se mostram aceitáveis, injustas, desarrazoáveis ou desproporcionais”.⁵²

Müller também destaca o caráter procedimental da norma, que, segundo ele, implicaria a observância de aspectos de processo e de procedimento previstos na constituição e na lei.

Trata-se de uma visão menos axiológica e mais dogmática do *due process*, cuja orientação é verificar um procedimento ordenado numa relação processual estabelecida normativamente, e se foram ou não respeitadas as garantias e os direitos de ordem processual de titularidade daquele que suporta os efeitos da privação, restrição ou limitação de seus direitos ou de sua liberdade.⁵³

Já, de acordo com Moreira, a dicotomia processual x material perdeu razão de ser, uma vez que “o aspecto processual do *due process of law* é indissociável se sua superfície substancial”. Para o autor, a garantia prevista no art. 5º, LIV da Constituição Federal, engloba “incindíveis aspectos processuais e substanciais”⁵⁴.

⁵⁰ MÜLLER, Julio Guilherme. **Direitos fundamentais processuais**. Dissertação de mestrado. Curitiba: UFPR, 2004, p. 121.

⁵¹ Ibidem, p. 122.

⁵² Idem.

⁵³ Ibidem, p. 123.

⁵⁴ MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo Administrativo – Princípios Constitucionais e a Lei 9.784/1999**, 4.ª edição. Curitiba: Malheiros Editores, 2010, p. 292.

Portanto, para que sejam válidos quaisquer tentativa ou ato atentatório contra a liberdade ou bens de uma pessoa, é necessário que tal execução esteja dentro de um processo. O particular “tem direito a processo prévio, revestido das demais garantias previstas na Constituição e em leis específicas”, diz Moreira. Ele cita o exemplo da expropriação de terras destinadas ao cultivo de plantas psicotrópicas:

Destaque-se que mesmo na hipótese de expropriação de terras utilizadas para o cultivo de plantas psicotrópicas, em que a Constituição utiliza a expressão imperativa “serão *imediatamente* expropriadas” (art. 243), o legislador ordinário estabeleceu rito compatível com o devido processo legal, submetendo a expropriação à instalação de processo judicial que celebre o contraditório e a ampla defesa (Lei 8.257, de 26.11.1991).⁵⁵

Com relação ao adjetivo “devido”, Moreira afirma que ele se reporta à *adequação* da conduta. “Atuação *adequada*, tal como exigida pela Constituição é aquela que atende às expectativas mínimas de um Estado democrático de Direito (...), em que se garante ao particular voz ativa, em condição de igualdade com o ente público”.

A *adequação* confere ao cidadão segurança e certeza de que seus direitos serão respeitados. O processo será instalado e conduzido de maneira equitativa, com observância do rol de garantias constitucionais e legais. O núcleo do objetivo visado pelo Estado está no prestígio à dignidade da pessoa humana, não à máquina administrativa.⁵⁶

O adjetivo “legal” previsto na cláusula deriva do princípio constitucional da legalidade, previsto no art. 5.º, II, da Constituição Federal, segundo o qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude lei. No caso do devido processo legal, o termo significa que “a mera previsão legal em lei não será apta a desencadear a legítima supressão de liberdade e/ou bens do administrado”⁵⁷.

Cabe ressaltar um ponto bem diferente com relação ao alcance de norma nos Estados Unidos e no Brasil. Lá, o devido processo legal assegura explicitamente proteção contra a privação de bens, liberdade e vida. No Brasil, este último termo

⁵⁵ MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo Administrativo – Princípios Constitucionais e a Lei 9.784/1999**, 4.ª edição. Curitiba: Malheiros Editores, 2010, p. 295.

⁵⁶ Ibidem, p. 297.

⁵⁷ Ibidem, p. 298.

ficou de fora. A razão para isso é o fato de que aqui não é possível privar nenhuma pessoa de sua vida, não há no direito positivo brasileiro pena de morte. Apenas em um caso excepcional ele está previsto na Constituição, que é o caso de guerra. Mesmo assim, a pessoa terá o direito do devido processo legal assegurado antes de ouvir a sentença de morte.

Além disso, no que diz respeito aos bens e liberdades, ambos devem ser entendidos de maneira ampliativa, na acepção mais completa de ambas as palavras. “O substantivo liberdade deve ser entendido em sentido amplíssimo, de molde a assegurar todos os direitos a ela vinculados – parcial ou totalmente, direta ou indiretamente, explícita ou implicitamente – no texto constitucional.” Portanto, “qualquer aviltamento à liberdade, ainda que precário e parcial, submete-se ao prévio e devido processo”⁵⁸.

Da mesma forma o vocábulo “bens” deve ser entendido da maneira mais ampla possível, abrangendo bens materiais e imateriais, presentes e futuros. Contudo, cabe ressaltar que “somente em relação aos bens futuros e certos se põe a garantia do ‘devido processo legal’. Pura expectativa de direito não autoriza o controle com lastro no *due process of law*”.⁵⁹

⁵⁸ MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo Administrativo – Princípios Constitucionais e a Lei 9.784/1999**, 4.^a edição. Curitiba: Malheiros Editores, 2010, p. 301.

⁵⁹ Ibidem, p. 304.

3. A PEC DOS RECURSOS

Para uma análise aprofundada das repercussões e da constitucionalidade ou não da PEC dos Recursos faz-se necessária uma explanação sobre como a Constituição Federal pode ser alterada, como é o procedimento de aprovação de uma proposta de emenda constitucional, quais os limites a essas alterações e sobre a relevância dos recursos e de seus efeitos no ordenamento jurídico brasileiro.

3.1. REFORMA CONSTITUCIONAL

3.1.1 Proposta de emenda constitucional (PEC)

Uma Constituição que se pretenda sólida e permanecer no tempo, como, por exemplo, a norte-americana que vige desde 1787, de alguma forma precisa se adaptar às mudanças do tempo e da sociedade. Não há mais como viver a ilusão do século XVIII de imutabilidade das leis. Paulo Bonavides explica em seu Curso de Direito Constitucional:

Do sistema de constituições rígidas resulta uma relativa imutabilidade do texto constitucional, a saber, uma certa estabilidade ou permanência que traduz até certo ponto o grau de certeza e solidez jurídica das instituições num determinado ordenamento estatal.⁶⁰

De acordo com o autor, essa pretensão de imutabilidade pertencia a alguns iluministas do século XVIII, que acreditavam no poder da razão e pretendiam que a lei fosse um “produto lógico e absoluto, válido para todas as idades, atualizado para todas as gerações”. Havia até quem chegasse ao absurdo de propor a pena de morte a quem ousasse sugerir uma reforma constitucional:

Dessa fanática esperança comungou um membro da Convenção, conforme nos lembra notável publicista francês, pedindo durante os debates do Ano III a pena de morte para todo aquele que ousasse propor a reforma da Constituição.

A imutabilidade constitucional, tese absurda, colide com a vida, que é mudança, movimento, renovação, progresso, rotatividade. Adotá-la equivaleria a cerrar todos os caminhos à reforma pacífica do sistema político, entregando à revolução e ao golpe de Estado a solução das crises.

⁶⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**, 24ª Ed.. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 196.

A força e a violência, tomadas assim por árbitro das refregas constitucionais, fariam cedo o descrédito da lei fundamental.⁶¹

Como ensina Canotilho, a função constituinte tem sim superioridade em relação à função de revisão, o que não significa dizer que ele consiga criar uma constituição imortal e ideal.

A ideia de superioridade do poder constituinte não pode terminar na ideia de *constituição ideal*, alheia a seu plebiscito cotidiano, à alteração dos mecanismos constitucionais derivados das mutações políticas e sociais e indiferente ao próprio sismógrafo das revoluções. O que o legislador constituinte pode, porém, exigir do poder de revisão é a *solidariedade* entre os princípios fundamentais da constituição e a ideias constitucionais positivadas pelo poder de revisão.⁶²

Segundo Gonet Branco, “aceita-se que a Constituição seja alterada, justamente com a finalidade de regenerá-la, conservá-la na sua existência, eliminando as normas que não mais se justificam política, social e juridicamente”⁶³.

Para que ocorra a mutabilidade do texto, existe a reforma constitucional – competência estabelecida na própria Constituição para, por meio de um procedimento legislativo específico, rever e modificar o texto constitucional. A base normativa substancial e os procedimentos quanto ao poder reformador são estabelecidos pela Constituição com a finalidade de preservar o texto constitucional.

O poder reformador da Constituição é exercido sob duas modalidades: a emenda constitucional e a revisão constitucional. A emenda diz respeito a uma modificação pontual da Constituição. De acordo com José Afonso da Silva em seu Curso de Direito Constitucional Positivo, “a emenda é a modificação de certos pontos, cuja estabilidade o legislador constituinte não considerou tão grande como outros mais valiosos, se bem que submetida a obstáculos e formalidades mais

⁶¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**, 24ª Ed.. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 196.

⁶² CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 7ª ed.. Coimbra: Almedina, 2008, p. 1060.

⁶³ MENDES, Gilmar Ferreira, e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**, 7.ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 134

difíceis que os exigidos para a alteração de leis ordinárias”⁶⁴. Também discorre sobre o tema Paulo Bonavides:

A emenda é o caminho normal que a lei maior estabelece para a introdução de novas regras ou preceitos no texto da Constituição. O estatuto supremo tem nesse instrumento do processo legislativo o meio apropriado para manter a ordem normativa superior adequada com a realidade e as exigências revisionistas que se forem manifestando.⁶⁵

A emenda constitucional exige uma proposta limitada e com votações em dois turnos em cada uma das casas e aprovada se obtiver em ambos os dois turnos em ambas as casas três quintos dos votos⁶⁶.

A elaboração de emendas à Constituição é simples. Apresentada a proposta, será ela discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada quando obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos membros de cada uma delas (art. 60, § 2.º). Veja-se que, diferentemente da Constituição anterior, que previa discussão e votação da emenda em sessão conjunta das duas Casas, a Carta Magna prevê que elas atuem separadamente. Finalmente, uma vez aprovada, a emenda será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem. Acrescenta-se que a matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida prejudicada não poderá ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa (art. 60, § 5.º).⁶⁷

Já a revisão é uma competência constitucional ampla que não exige o mesmo rito das emendas constitucionais e que permite ao mesmo tempo o tratamento sistemático de toda a constituição. O ato das disposições constitucionais

⁶⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 32ª ed.. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 61.

⁶⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**, 24ª Ed.. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 207.

⁶⁶ Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; II - do Presidente da República; III - de mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros. § 1º - A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio. § 2º - A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros. § 3º - A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem. § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais. § 5º - A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.

⁶⁷ SILVA, José Afonso da. Op. cit., p. 64.

transitórias prevê, em seu artigo terceiro⁶⁸, que a revisão constitucional será realizada após cinco anos contados da promulgação da constituição pelo voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional em reunião unicameral. A revisão constitucional é muito mais fácil de ser implementada do que a emenda constitucional e, no caso brasileiro, teve previsão de acontecer apenas uma única vez (fato que ocorreu em 1993).

José Afonso da Silva explica que a constituição atual optou por manter a mesma técnica do diploma revogado, elegendo apenas as emendas como “único sistema de mudança formal da Constituição, já que a revisão constitucional”, prevista para acontecer uma única vez já se realizou. Desde então não é mais possível “outra revisão nos termos ali previstos, simplesmente porque, como norma transitória, foi aplicada, esgotando-se em definitivo”. Segundo o autor, mudanças formais no texto constitucional só poderão ser feitas de forma legítima baseadas no art. 60, ou seja, “pelo procedimento das emendas com os limites dali decorrentes”.⁶⁹

Para José Afonso da Silva, “a rigidez e, portanto, a supremacia da constituição repousam na técnica de sua reforma (ou emenda), que importa em estruturar um procedimento mais dificultoso, para modificá-la”⁷⁰.

3.1.2. Limites ao poder de emenda

É evidente que deve haver limitações ao poder de emendar a Constituição Federal, do contrário, seria inviável sua permanência no tempo. Um diploma constitucional sólido precisa ser capaz de resistir ao tempo, adaptando-se às mudanças sociais, mas ao mesmo tempo precisa ser sólido, de modo que não vire uma colcha de retalhos advindos das vontades individuais dos governantes de plantão. Por isso, a própria lei maior prevê impedimentos para a realização de emendas.

⁶⁸ Art. 3.º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. A revisão constitucional será realizada após cinco anos, contados da promulgação da Constituição, pelo voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, em sessão unicameral.

⁶⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 32ª ed.. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 62.

⁷⁰ Ibidem, p. 63.

Ha três formas de limitação ao poder de emenda: temporais, circunstanciais e materiais. As temporais não são comuns na história do constitucionalismo brasileiro. A primeira e única vez em que existiu foi na Constituição do Império, que previa que tão-somente após quatro anos de sua vigência que ela poderia ser reformada.⁷¹ As circunstanciais estão presentes na Constituição Federal, no artigo 60, § 1.º, segundo o qual “A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio”. Ou seja, nessas circunstâncias, qualquer alteração será considerada inválida, inconstitucional. As materiais são as que interessam a este estudo.

A doutrina, segundo José Afonso da Silva, as distingue em *limitações materiais explícitas* e *limitações materiais implícitas*. As primeiras dizem respeito às matérias ou conteúdos que o próprio legislador constituinte ou originário expressamente, no texto constitucional, deixa de fora do poder de reforma do legislador constituinte derivado. “Há, afinal, as limitações materiais ao poder de reforma. O poder constituinte originário pode estabelecer que certas opções que tomou são intangíveis. Terá consagrado o que se denomina *cláusula pétrea*.”

Se a reforma da Constituição tem por objetivo revitalizar a própria Constituição como um todo, é de entender que a identidade básica do texto deve ser preservada, o que, por si só, já significa um limite à atividade de reforma. O próprio constituinte originário pode indicar os princípios que não admite sejam modificados, como forma de manter a unidade no tempo do seu trabalho.⁷²

E o legislador constituinte assim o fez. A Constituição Federal brasileira, no art. 60 § 4.º, traz expressamente que “não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes; os direitos e garantias individuais”.

A vedação atinge a pretensão de modificar qualquer elemento conceitual da Federação, ou do voto direto, ou indiretamente restringir a liberdade religiosa, ou de comunicação, ou outro direito e garantia individual; basta

⁷¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 32ª ed.. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 66.

⁷² MENDES, Gilmar Ferreira, e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**, 7.ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 137.

que a proposta de emenda que se encaminhe ainda que remotamente, “tenda” (emendas tendentes diz o texto) para a sua abolição.⁷³

Isso significa dizer que, se a proposta de emenda pretender aumentar tais direitos e garantias fundamentais, por exemplo, ela pode ser sim apreciada e, eventualmente, até mesmo aprovada, sem correr o risco de mais tarde ser declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Esses direitos e garantias não podem ser suprimidos ou reduzidos, mas não há nada que proíba que sejam ampliados.

Apesar de haver ainda controvérsia a respeito de haver limites ao poder de revisão constitucional, principalmente no tocante à discussão sobre qual poder seria mais importante – o originário ou o derivado, já que ambos são representantes do povo eleitos de maneira democrática – o objetivo deste trabalho não abarca tal discussão. Fato é que, no direito constitucional brasileiro, as cláusulas pétreas existem, estão dispostas na constituição e, como tal, devem ser respeitadas, já que “fazem parte de um *núcleo essencial do projeto* do poder constituinte originário, que ele intenta preservar de quaisquer *mudanças institucionalizadas*. E o poder constituinte pode estabelecer essas restrições justamente por ser superior juridicamente ao poder de reforma”⁷⁴.

3.2. RECURSOS

De acordo com Nery Junior, a palavra “recurso” é proveniente do latim e dá a ideia de repetição de um caminho já utilizado. Para ele, recurso é uma forma de garantir aos cidadãos uma forma de impugnar as decisões judiciais, de modo que assegure aos jurisdicionados uma justiça mais justa. Dessa forma, os recursos seriam meios “corretivos de decisões errôneas ou injustas”⁷⁵.

Nery Junior ressalta também o instituto da coisa julgada que, segundo ele, serve como forma de impedir que os litígios se perpetuem no tempo devido à

⁷³ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 32ª ed.. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 67.

⁷⁴ MENDES, Gilmar Ferreira, e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**, 7.ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 138.

⁷⁵ NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria Geral dos Recursos**, 6.ª ed.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 199.

interposição de recursos sem fim. “Para obviar os inconvenientes daí decorrentes, há o instituto da coisa julgada, colocando em funcionamento um sistema de freios e contrapesos à adoção de remédios impugnativos de decisões judiciais, projetando-se com eficácia extraprocessual”⁷⁶.

Cabe aqui um parêntese para uma breve explicação do que é a coisa julgada. Tal instituto é “a imutabilidade decorrente da sentença de mérito, que impede decisão posterior”. Ela pode ser tanto formal quanto material. A formal ocorre dentro de um mesmo processo, quando “não se pode discutir a sentença prolatada, se por algum motivo não houver mais a possibilidade de interposição de recuso em relação a ela”. De acordo com Marinoni e Arenhart, a coisa julgada formal é endoprocessual e “se vincula à impossibilidade de rediscutir o tema decidido dentro da relação jurídica processual em que a sentença foi prolatada”. Já a material, segundo os dois autores, é a verdadeira coisa julgada, pois “alude à indiscutibilidade da sentença judicial fora do processo”.

Tem-se, então, que a coisa julgada material corresponde à imutabilidade da declaração judicial sobre o direito da parte que requer alguma prestação jurisdicional. Portanto, para que possa ocorrer coisa julgada material, é necessário que a sentença seja capaz de declarar a existência ou não de um direito. Se o juiz não tem condições de “declarar” a existência ou não de um direito (...), não terá força suficiente para gerar a imutabilidade da coisa julgada. Se o juiz não tem condições de conhecer os fatos *adequadamente* (com cognição exauriente) para fazer incidir sobre estes uma norma jurídica, não é possível a imunização de decisão judicial, derivada da coisa julgada material.⁷⁷

Segundo Wambier, Almeida e Talamini, “os recursos podem ser considerados como uma extensão do próprio direito de ação. Só se interpõem recursos de decisões proferidas em processos vivos”⁷⁸.

Marinoni e Arenhart explicam que os recursos têm natureza voluntária, não sendo impostos à parte que não teve satisfação de sua pretensão conforme intentado. Eles são uma prerrogativa assegurada às partes e não uma obrigação.

⁷⁶ NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria Geral dos Recursos**, 6.^a ed.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 199.

⁷⁷ MARINONI, Luiz Guilherme, e ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil, volume 2, Processo de Conhecimento**, 7.^a ed.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 643 – 645.

⁷⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil v.1, 8^a ed..** São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2006.

Caso nem autor nem réu queiram fazer uso desse instituto no prazo previsto pela legislação, o processo continuará seu rumo. “Nesse sentido, cumpre ao interessado provocar o reexame da decisão insatisfatória, sob pena de vê-la válida e eficaz, diante da preclusão eventualmente operada.”⁷⁹

Nery Junior coloca os recursos como remédios processuais que assim são definidos por lei. O artigo 22, inciso I, da Constituição Federal determina que “compete privativamente à União legislar sobre direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho”, portanto, por recurso tratar-se de um tema de direito processual, apenas lei federal tem a prerrogativa de criar novos recursos. O que pode ser considerado recurso no ordenamento jurídico brasileiro pode não o ser em outro e vice-versa. Ele cita o exemplo da ação rescisória, que no Brasil é tida como ação autônoma de impugnação e, na Grécia, como recurso.

Num sentido amplo, recurso é o remédio processual que a lei coloca à disposição das partes, do Ministério Público ou de um terceiro, a fim de que a decisão judicial possa ser submetida a novo julgamento, por órgão de jurisdição hierarquicamente superior, em regra, àquele que a proferiu. Ocorre que estes remédios destinados ao reexame das decisões judiciais têm sido objeto de acentuada variação no tempo e no espaço, de sorte que o fator determinante no enquadramento de um desses remédios na categoria reduzida dos recursos em sentido estritamente processual é, sem dúvida o da política legislativa. É, portanto, tarefa exclusiva do direito positivo, estabelecer quais desses remédios são, efetivamente, recursos. Daí a razão por que já se afirmou, com acerto, que não se pode determinar um conceito de recurso *anterior* ao que se encontra regulamentado pelo sistema da lei. Como decorrência, remédio que entre nós é recurso pode não possuir essa natureza jurídica em outro sistema e vice-versa. Tome-se como exemplo a ação rescisória, que, segundo o direito brasileiro, é ação autônoma de impugnação, mas que é considerada como típico recurso no sistema processual civil helênico (CPC grego 495,1).⁸⁰

O artigo 496 do Código de Processo Civil elenca os tipos de recursos do ordenamento jurídico brasileiro: apelação, agravo, embargos infringentes, embargos de declaração, recurso ordinário, recurso especial, recurso extraordinário, embargos de divergência em recurso especial e em recurso extraordinário. Há ainda os

⁷⁹ MARINONI, Luiz Guilherme, e ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil, volume 2, Processo de Conhecimento**, 7.ª ed.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 507.

⁸⁰ NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria Geral dos Recursos**, 6.ª ed.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 205.

embargos infringentes, previsto no art. 34 da Lei 6.830/80; o recurso inominado da lei 9.099/95; e o agravo inominado, previsto no art. 4.º da Lei 8.437/94.⁸¹

Marinoni e Arenhart assim definem recursos:

(...) como os *meios de impugnação de decisões judiciais, voluntários, internos à relação jurídica processual em que se forma o ato judicial atacado, aptos a obter deste a anulação, a reforma ou o aprimoramento*. Note-se, de todo modo, ser irrelevante que a reapreciação da questão se dê por órgão distinto daquele que proferiu a decisão atacada. Não há, pois, a necessidade de deslocamento da competência para apreciação do recurso para órgão judiciário distinto daquele que proferiu a decisão impugnada. Bastam para a caracterização do recurso, que exista a possibilidade de revisão do ato judicial, internamente ao processo e por iniciativa voluntária do interessado.⁸²

Para Nery Junior, ao analisar a legislação brasileira, é possível chegar à conclusão de que os recursos no Brasil têm ao menos uma característica em comum: “o fato de serem exercitáveis *na mesma relação jurídica processual* em que foi proferida a decisão recorrida, vale dizer, sem que se instaure um novo processo”⁸³.

Barbosa Moreira explica que, quando o exercício do direito de impugnação permite que o processo que até então vinha ocorrendo prossiga, está-se diante de um recurso. “Chamam-se *recursos* os meios de impugnação que assim atuam.”

Como, entretanto, o processo deve necessariamente terminar mais cedo ou mais tarde, são limitadas as possibilidades de impugnação por essa via. A lei trata de circunscrever o número de recursos utilizáveis, subordinando-os, ademais, a determinados requisitos de admissibilidade.⁸⁴

3.2.1. Princípios recursais

Todo ramo do direito é regido por princípios, e o recursal não poderia ser diferente. Marinoni e Arenhart listam o princípios do duplo grau de jurisdição, o da

⁸¹ MARINONI, Luiz Guilherme, e ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil, volume 2, Processo de Conhecimento**, 7.ª ed.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 510.

⁸² Ibidem, p. 507.

⁸³ NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria Geral dos Recursos**, 6.ª ed.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 206.

⁸⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O Novo Processo Civil Brasileiro**, 27.ª ed.. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009, p. 114.

taxatividade, o da unirrecorribilidade, o da fungibilidade e o da proibição da *reformatio in pejus* como os aplicáveis aos recursos⁸⁵.

Em linhas gerais, o do duplo grau de jurisdição diz respeito à ideia de que “qualquer decisão judicial, da qual possa resultar algum prejuízo jurídico para alguém, admita revisão judicial por outro órgão pertencente também ao Poder Judiciário”. Já o taxatividade resulta justamente do fato de que um recurso só existe se estiver expressamente previsto em lei federal. O da unirrecorribilidade decorre do fato de que a lei processual, ao estipular quais são os recursos existentes, também deve determinar qual recurso é cabível para cada espécie de ato judicial a ser recorrido. Para cada ato processual deve haver apenas um recurso. Há exceções, como os embargos de declaração, por exemplo, e a hipótese do art. 498 do CPC, em que para uma mesma decisão, atendendo a certos requisitos (que serão analisados adiante), são cabíveis o recurso especial e o extraordinário – cada um com sua função específica. O princípio da fungibilidade, por sua vez, “presta-se, exatamente, para não prejudicar a parte que, diante de dúvida objetiva, interpõe recurso que pode não ser considerado cabível. Nesses casos, autoriza-se que o recurso incorretamente interposto seja tomado como o adequado, sob determinadas circunstâncias”. E, finalmente, o princípio da proibição da *reformatio in pejus* impede que “o julgamento do recurso, interposto exclusivamente por um dos sujeitos, venha a tornar sua situação pior do que aquela existente antes da insurgência. (...) Não pode, por isso, a interposição do recurso piorar a condição da parte, trazendo para ela situação mais prejudicial do que aquela existente antes do oferecimento do recurso”.⁸⁶

3.2.2. Efeitos recursais

Os recursos ajuizados geram efeitos fáticos e processuais. “Alguns efeitos são típicos de todos os recursos, outros se restringem a algumas espécies recursais, podendo mesmo caracterizar sua conformação.” Marinoni e Arenhart citam os possíveis efeitos dos recursos como: obstar a incidência da preclusão ou da coisa

⁸⁵ MARINONI, Luiz Guilherme, e ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil, volume 2, Processo de Conhecimento**, 7.ª ed.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, ps. 509 – 515.

⁸⁶ Idem.

julgada sobre a decisão recorrida; devolutivo; suspensivo; translativo; substitutivo e expansivo.⁸⁷

Obstar a incidência da preclusão ou da coisa julgada sobre a decisão recorrida significa impedir que haja preclusão ou coisa julgada a respeito de tal decisão. Isso ocorre a partir do ajuizamento de todos os recursos no ordenamento jurídico brasileiro, segundo Marinoni e Arenhart.

Já o efeito devolutivo “atribui ao juízo recursal o exame da matéria analisada pelo órgão jurisdicional recorrido. O tribunal somente pode reapreciar a decisão do juiz de primeiro grau porque o efeito devolutivo, típico da maioria das espécies recursais, a ele *atribui* o poder de reexaminar as decisões anteriormente exaradas”.⁸⁸ Barbosa Moreira ensina que “a interposição do recurso transfere ao órgão *ad quem* o conhecimento da matéria impugnada. Podem variar, de recurso para recurso, a extensão e a profundidade do efeito devolutivo; aquela, porém, não ultrapassará os limites da própria impugnação”⁸⁹. No efeito devolutivo, o órgão *ad quem* só poderá julgar a demanda naquilo que houver sido impugnado, portanto “o juízo destinatário do recurso somente poderá julgar o que o recorrente tiver requerido nas suas razões de recurso, encerrada com o *pedido de nova decisão*”, como explica Nery Junior. “É esse pedido de nova decisão que fixa os limites e o âmbito de devolutividade de todo e qualquer recurso (*tantum devolutum quantum appellatum*).”⁹⁰

O efeito suspensivo impede que a decisão impugnada produza efeitos desde logo. Ela só passará a produzir alguma espécie de efeito após o julgamento do recurso interposto.

Na realidade, quando se afirma que determinado recurso possui efeito suspensivo, não se permite que a decisão que por ele possa ser recorrida produza efeitos após sua publicação. Uma decisão impugnável por recurso que possui efeito suspensivo somente pode produzir efeitos após escoado o

⁸⁷ MARINONI, Luiz Guilherme, e ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil, volume 2, Processo de Conhecimento**, 7.ª ed.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, ps. 522 - 527.

⁸⁸ Ibidem, p. 522.

⁸⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O Novo Processo Civil Brasileiro**, 27.ª ed.. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009, p. 123.

⁹⁰ NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria Geral dos Recursos**, 6.ª ed.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 429.

prazo recursal, ou a partir do momento em que a parte aceitar a decisão ou renunciar ao direito de recorrer.⁹¹

Barbosa Moreira afirma que a denominação “efeito suspensivo” é inexata, porque “a interposição do recurso não faz *cessar* efeitos que já se estivessem produzindo, apenas *prolonga* o estado de ineficácia em que se encontrava a decisão, pelo simples fato de estar sujeita à impugnação através do recurso”⁹².

Já o efeito translativo tem sua origem com o efeito devolutivo, porque diz respeito à cognição do tribunal sobre a causa. De acordo com o efeito devolutivo, o tribunal *ad quem* não pode julgar para além do que foi impugnado por meio do recurso. O translativo está “ligado à matéria que compete ao Judiciário conhecer em qualquer tempo ou grau de jurisdição, ainda que sem expressa manifestação das partes, a exemplo das questões enumeradas no art. 301 do CPC (exceto seu inciso IX)”, conforme explicam Marinoni e Arenhart. “se esses temas devem ser examinados pelo juízo *em qualquer tempo e grau de jurisdição*, eles certamente poderão ser apreciados quando da análise do recurso”. Portanto os temas de ordem pública não sofrem o efeito devolutivo e podem ser examinados mesmo que não suscitados por nenhuma das partes.⁹³

Há casos, entretanto, em que o sistema processual autoriza o órgão *ad quem* julgar fora do que consta das razões ou contrarrazões do recurso, ocasião em que não se pode falar em julgamento *extra, ultra* ou *infra petita*. Isto ocorre normalmente com as *questões de ordem pública*, que devem ser conhecidas de ofício pelo juiz e a cujo respeito não se opera a preclusão.⁹⁴

Há ainda dois outros efeitos o substitutivo e o expansivo. O substitutivo está previsto no 512 do CPC e faz com que a decisão do juízo *ad quem* substitua a do juízo *ad quo*.⁹⁵ O efeito expansivo, por sua vez, ocorre quando o julgamento do

⁹¹ MARINONI, Luiz Guilherme, e ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil, volume 2, Processo de Conhecimento**, 7.^a ed.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 525.

⁹² MOREIRA, José Carlos Barbosa. Op. Cit., p. 122.

⁹³ MARINONI, Luiz Guilherme, e ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil, volume 2, Processo de Conhecimento**, 7.^a ed.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 526.

⁹⁴ NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria Geral dos Recursos**, 6.^a ed.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 482.

⁹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme, e ARENHART, Sérgio Cruz. Op. cit. p. 526.

recurso enseja “decisão mais abrangente do que o reexame da matéria impugnada, que é o mérito do recurso. Dizemos que nesse caso, existe o *efeito expansivo*”.⁹⁶

3.2.3. Recursos especial e extraordinário

Importante analisar os dois recursos que serão diretamente afetados pela PEC dos Recursos caso seja aprovada pelo Congresso Nacional. Ambos têm características diversas das dos outros recursos, por serem destinados aos tribunais superiores e por possuírem requisitos de admissibilidade mais rigorosos. Além disso, nem um nem outro analisam o mérito da decisão tomada, mas sim questões de afronta à constituição federal ou à lei federal.

Ambos os recursos são cabíveis apenas e tão-somente quando não for cabível recurso ordinário. Se ainda for possível a interposição de qualquer outra forma de recurso nas instâncias inferiores, nem o recurso especial nem o extraordinários poderão ser conhecidos pelos tribunais. Além disso, eles não mais poderão atacar matéria fática, direito material. Os tribunais superiores só poderão analisar matéria de aplicação do direito.

O recurso especial e o recurso extraordinário têm por finalidade principal assegurar o regime federativo, por meio do controle de aplicação da lei federal e da Constituição Federal ao caso concreto. Vale dizer que a finalidade desses recursos é assegurar que a lei federal e a Constituição Federal – por serem normas que devem ter o mesmo teor e a mesma aplicabilidade em todo o território nacional e para todas as causas –, sejam corretamente aplicadas e interpretadas por todos os tribunais e juízes do país.

Por isso mesmo, esses recursos são chamados de *recursos de fundamentação vinculada*. É que só permitem a discussão de certas situações, e, assim, possuem âmbito restrito.⁹⁷

Nos dois casos não é mais cabível, portanto, discutir se o fato ocorreu ou não. É permitida somente uma reavaliação se o direito aplicado ao caso concreto o foi de maneira adequada ou não de acordo com a Constituição, com lei federal ou com entendimento de tribunal superior.

⁹⁶ NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria Geral dos Recursos**, 6.^a ed.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 477.

⁹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme, e ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil, volume 2, Processo de Conhecimento**, 7.^a ed.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 569.

Outro requisito para a interposição de ambos é a existência de prequestionamento, ou seja, o tribunal inferior precisa ter analisado questão federal (no caso de recurso especial) ou violação à Constituição Federal (recurso extraordinário) para que caiba o recurso. Arenhart e Marinoni explicam que essa exigência está pacificada na jurisprudência dos tribunais superiores nacionais, e que “decorre da imposição, estabelecida nos arts. 102, III, e 105, III, da CF, de que as causas tenham sido ‘decididas’ na instância inferior, tendo essa decisão gerado o exame da lei federal ou da Constituição Federal”.⁹⁸

3.2.3.1. Recurso especial – características próprias

O primeiro deles é o chamado *recurso especial*, destinado ao Superior Tribunal de Justiça (STJ). Previsto no art. 105, III, da CF⁹⁹, ele pode ser interposto nos casos em que a decisão de tribunal de segundo grau de jurisdição contrariar lei federal ou quando contrariar o entendimento dos tribunais superiores.

Ao Superior Tribunal de Justiça a Constituição Federal reservou a função de guardião da aplicação e da interpretação adequada da lei federal. Suas atribuições, portanto, tocam diretamente no exame da adequada aplicação da lei federal *pelos tribunais brasileiros*, dando homogeneidade ao trato desta pelas cortes nacionais e garantindo que essa lei – por maiores que sejam as dimensões do território nacional, as diferenças culturais, as realidades locais e as composições dos tribunais inferiores, estaduais ou federais –, por ser uma só para todo o Brasil, seja aplicada e interpretada de maneira única por todo o Judiciário.¹⁰⁰

Vale dizer ainda que tal recurso só cabe quando a decisão for tomada pela Justiça Comum e não pelas Justiças especiais, como a do Trabalho, Militar ou Eleitoral. Isso porque tais Justiças possuem tribunais superiores especializados que possuem o mesmo papel do STJ.

⁹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme, e ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil, volume 2, Processo de Conhecimento**, 7.ª ed.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 569.

⁹⁹ **Constituição Federal**, Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

¹⁰⁰ MARINONI, Luiz Guilherme, e ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil, volume 2, Processo de Conhecimento**, 7.ª ed.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 571.

3.2.3.2. Recurso extraordinário – características próprias

A Constituição Federal confere ao Supremo Tribunal Federal a guarda de suas normas e, portanto, confere a ele o julgamento de violação ou de desajuste às suas normas. É o art. 102, inciso III¹⁰¹, o que define quando caberá o recurso extraordinário.

O Supremo Tribunal Federal funciona, portanto, como uma espécie de tribunal constitucional, cabendo-lhe controlar, na sua via principal e direta (ação direta de inconstitucionalidade ou ação declaratória de constitucionalidade), ou na via incidental e casuística (através do recurso extraordinário) – aqui em última instância –, o adequado manejo das regras da Constituição Federal.¹⁰²

Segundo Theodoro Junior, o recurso extraordinário é uma criação do direito constitucional brasileiro, que foi inspirado pelo *Judiciary Act* do direito norte-americano. “Sua finalidade é manter, dentro sistema federal e das descentralização do Poder Judiciário, a autoridade e a unidade da Constituição”.¹⁰³

Trata-se de um recurso excepcional, admissível apenas em hipóteses restritas, previstas na Constituição com o fito específico de tutelar a autoridade e aplicação da Carta Magna. Dessas características é que adveio a denominação de “recurso extraordinário”, adotada inicialmente no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, e, posteriormente, consagrada pelas diversas Constituições da República, a partir de 1934.¹⁰⁴

Desde 2004, com a aprovação da emenda constitucional n.º 45, também é necessário que haja repercussão geral para que o recurso extraordinário seja conhecido. A emenda inseriu na Constituição Federal o seguinte texto: Art. 102, § 3.º “No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o

¹⁰¹ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição; d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

¹⁰² MARINONI, Luiz Guilherme, e ARENHART, Sérgio Cruz. Op. cit. p. 571.

¹⁰³ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**, 50ª ed.. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009, p. 636.

¹⁰⁴ Ibidem, p. 637.

Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros”. Ou seja, o tribunal está autorizado a não conhecer do recurso caso o recorrente não consiga provar que há repercussão geral na questão que deseja que seja avaliada.

Para que o recurso extraordinário, portanto, tenha acesso ao STF, incumbe ao recorrente demonstrar, em preliminar de recurso, a existência da repercussão geral (art. 543-A, §2.º). A apreciação da matéria será exclusiva do STF, isto é, não passará pelo crivo do tribunal de origem; e seu pronunciamento dar-se-á em decisão irrecorrível (CPC art. 543-A, *caput*).¹⁰⁵

O art. 543-A, § 3.º, também elenca os casos em que a repercussão geral é presumida: “Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal”. Para Theodoro Junior, “a súmula não precisa ser a vinculante, mas apenas a que retrate jurisprudência assentada, pois, mesmo sem súmula, a repercussão geral estará configurada em qualquer julgamento que afronte ‘jurisprudência dominante do STF’”¹⁰⁶.

Também é necessário que haja o pré-questionamento, ou seja, a questão constitucional sobre a qual pede-se que o STF se manifeste precisa ter sido analisada pelo tribunal *ad quo*, portanto ela não pode ser suscitada pela primeira vez no recurso extraordinário.

Desta forma, Theodoro Junior recomenda:

Por isso, se a decisão impugnada tiver sido omissa a seu respeito ou se a pretensa ofensa à Constituição tiver origem em posicionamento do órgão julgador adotado pela vez primeira no próprio julgado recorrido, deverá a parte, antes de interpor o recurso extraordinário, provocar o pronunciamento sobre a questão constitucional por meio de embargos de declaração.¹⁰⁷

Como ensina ainda o mesmo autor, o que se busca com tal recurso é um “re julgamento da causa”, portanto, se a decisão anterior não tiver alcançado tal questão, não será possível o recurso extraordinário rediscutir o que não foi decidido. “Isto, obviamente, só pode acontecer em face da questão anteriormente já decidida.

¹⁰⁵ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**, 50ª ed.. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009, p. 640.

¹⁰⁶ *Idem*.

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 638.

Daí a exigência do STF de *pré-questionamento*, na origem, da tese constitucional, como requisito de admissibilidade do recurso extraordinário.”¹⁰⁸

Com relação aos efeitos do recurso extraordinário, ele gera apenas efeito devolutivo e não o suspensivo, portanto a interposição de recurso extraordinário não obsta a execução do acórdão recorrido. (CPC, arts. 497 e 542, § 2.º)¹⁰⁹

3.3. PEC DOS RECURSOS

A Proposta de Emenda Constitucional 15/11, apresentada pelo senador Ricardo Ferraço em abril de 2011, seguiu sugestão do então presidente do Supremo Tribunal Federal Cezar Peluso, que queixava-se da grande quantidade de recursos que chegavam à mais alta corte do país todos os anos. Quando o texto chegou à Comissão Constituição e Justiça (CCJ) do Senado, o senador relator da proposta, Aloysio Nunes Ferreira, propôs um substitutivo. A ementa da proposta apresentada traz a seguinte redação:

Altera o art. 102 da Constituição Federal para incluir a ação rescisória extraordinária dentre os processos de competência originária do Supremo Tribunal Federal; estabelece as hipóteses de cabimento da ação rescisória extraordinária; determina que, na ação rescisória extraordinária, o autor demonstre a repercussão geral das questões constitucionais nela discutidas, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine sua admissibilidade, somente podendo recusá-la, por ausência de repercussão geral, pelo voto de dois terços de seus membros; modifica o art. 105 da Constituição Federal para incluir a ação rescisória especial dentre os processos de competência originária do Superior Tribunal de Justiça; especifica os casos de ajuizamento da ação rescisória especial; remete à legislação ordinária o estabelecimento dos casos de inadmissibilidade da ação rescisória especial.¹¹⁰

¹⁰⁸ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**, 50ª ed.. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009, p. 638 e Súmulas do STF, nº 282 - 13/12/1963 - Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal - Admissibilidade - Recurso Extraordinário - Questão Federal Suscitada. É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada. Súmula nº 356 - 13/12/1963 - Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal - Ponto Omisso da Decisão - Embargos Declaratórios - Objeto de Recurso Extraordinário - Requisito do Prequestionamento. O ponto omisso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.

¹⁰⁹ CPC: Art. 542, § 2º, Os recursos extraordinário e especial serão recebidos no efeito devolutivo. Art. 497, O recurso extraordinário e o recurso especial não impedem a execução da sentença; a interposição do agravo de instrumento não obsta o andamento do processo, ressalvado o disposto no art. 558 desta Lei.

¹¹⁰ Senado Federal. http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=99758 (Acessado em 03/10/2012)

Pelo texto do substitutivo do senador Aloysio Nunes Ferreira fica claro que o que se pretende é transformar tanto o recurso especial quanto o extraordinário em ações rescisórias com os mesmo pré-requisitos que hoje cada um dos recursos exige.

Em 29 de fevereiro de 2012, a PEC entrou em discussão na Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) do Senado Federal, mas o senador Francisco Dornelles e outros fizeram um pedido de audiência pública com juristas brasileiros para discutir justamente o fato de que a PEC visa transformar os recursos especiais e extraordinários em ações rescisórias. Tal audiência com o convite de participação do Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), Ophir Filgueiras Cavalcante Junior; do Procurador-Geral da República, Roberto Gurgel; do Professor Joaquim de Arruda Falcão Neto, Diretor da Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas; e do Presidente da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), Nelson Calandra, ainda não foi agendada (05/12/2012).

Fato é que é de grande importância que tal reunião não seja apenas marcada, mas efetivamente ocorra, para que a sociedade seja chamada ao debate dessa proposta, que, como se verá no próximo capítulo, foi alvo de duras críticas por parte de juristas brasileiros. Isso porque, como relata Carolina Teodoro Falleiros, em artigo publicado na Revista de Processo 2012, a alteração promovida por uma eventual aprovação da PEC 15/2011 afetaria a teoria geral do processo como um todo, já que “a PEC altera um conceito basilar para o processo, qual seja, o de trânsito em julgado da decisão judicial”.

No processo penal, a presunção de não-culpabilidade seria afetada; no processo do trabalho, alterar-se-ia a disciplina da execução da sentença condenatória trabalhista; no processo civil, a execução, ainda que na pendência de recurso extraordinário ou especial, passaria a ser definitiva, o que, além de eximir o exequente da prestação de caução, permitiria, no caso de o devedor ser a fazenda pública, a expedição de ofício requisitório já após a decisão proferida pelo órgão de segundo grau.¹¹¹

¹¹¹ FALLEIROS, Carolina Teodoro. **A “PEC dos Recursos”, o Projeto de Novo Código de Processo Civil**. In Revista de Processo, ano 37, vol. 210. Agosto 2012. p. 234.

4. PEC DOS RECURSOS: ANÁLISE DE ARTIGOS

Cabe aqui um registro do que juristas brasileiros têm publicado na imprensa nacional sobre suas preocupações com a Proposta de Emenda Constitucional que tem por objetivo fazer recair a coisa julgada sobre decisões de segundo grau de jurisdição.

4.1. ARTIGOS DE JURISTAS PUBLICADOS NA IMPRENSA

A PEC dos Recursos foi proposta pelo senador Ricardo Ferraço em maio de 2011. Apenas um mês após sua propositura, o advogado criminal Mariz de Oliveira foi um dos primeiros a opinar sobre a proposta em jornal de circulação nacional, O Estado de S.Paulo. Segundo ele, o fato de o trânsito em julgado poder “coexistir com a interposição de recursos causou grande perplexidade, pois decisão transitada em julgado é decisão da qual não cabe recurso”.

Além disso, essa concomitância do trânsito em julgado e da admissibilidade de recursos traria uma série de consequências, e a mais grave na área penal seria a expedição do mandado de prisão, “atingiria a presunção de inocência, cláusula pétrea incluída no rol das garantias constitucionais (artigo 5.º, inciso LVII)”.

Aliás, verificar-se-ia mais uma estranha situação, pois, se com o trânsito em segundo grau a presunção não mais vigoraria, enquanto os recursos eventualmente interpostos não fossem julgados ela verdadeiramente perduraria... Assim sendo, a declaração de trânsito em julgado constante da PEC não passaria de ficção legal, sem nenhuma consistência jurídica, justificada apenas para tentar legitimar a obrigatória antecipação da execução das sentenças.

Para corrigir tais anomalias, a proposta foi ajustada, transformando os recursos especial e extraordinário em ações rescisórias. Mas, para o jurista, “a emenda, prevendo recursos ou ações, continuará a ferir os direitos e as garantias individuais, que constituem cláusula pétrea, constante do artigo 5.º da Constituição”. Ele cita a presunção de inocência e os princípios do devido processo legal e da ampla defesa. “A supressão do recurso extraordinário, condutor para o Supremo das ofensas à Constituição, e do recurso especial, apto a preservar a observância das leis federais, impedirá que as duas Cortes superiores apreciem atentados à

liberdade, que já terão sido cometidos antes da apreciação dos recursos ou das ações rescisórias”.

Maris de Oliveira ressalta que é uma ilusão acreditar que a supressão do cabimento desses dois recursos dará maior celeridade processual. “Com certeza, o que atravança o Poder Judiciário é a incrível burocracia que o caracteriza, a carência de juízes e de funcionários, a incipiente informatização, a falta de recursos financeiros e a excessiva litigância de responsabilidade da União.”

Além disso, o advogado cita voto do ministro Ricardo Lewandowski na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 144. De acordo com ele, 28,5% dos recursos criminais examinados pelo Supremo Tribunal Federal são providos. O que significa que quase um terço dos condenados em segundo grau de jurisdição “teve sua inocência proclamada ou o processo respectivo anulado”. O advogado reforça que, se a nova sistemática estivesse valendo, “esse mesmo percentual de reconhecidas injustiças não teria sido reparado a tempo e as decisões teriam sido executadas, incluindo as prisões”.

Com a aprovação do projeto de emenda constitucional, mesmo que se interponha habeas corpus, a decisão condenatória só será apreciada pelos tribunais de Brasília quando a liberdade já tiver sido atingida, pois a sua interposição só poderá ocorrer quando transitar em julgado a decisão, com a consequente expedição do mandado de prisão. Percebe-se, ademais, que o Superior Tribunal de Justiça terá substancialmente aumentada a sua carga de trabalho, o mesmo ocorrendo com o STF, caso não se obtenha êxito no STJ.

Mas o que é mais grave, mesmo que deferido o habeas corpus eventualmente impetrado, não haverá para o condenado a devolução de sua liberdade sacrificada nem a restauração da sua dignidade perdida.¹¹²

Já em junho de 2011, um mês após a propositura da PEC dos Recursos, o procurador federal Adel El Tasse, em artigo publicado no jornal paranaense Gazeta do Povo, teceu duras críticas a ela. El Tasse afirmou que “a PEC dos Recursos no processo penal, justamente seu maior mote publicitário, é inconstitucional e desaconselhável, representando retrocesso na edificação do Estado Democrático”.

O pensamento do procurador é o de que este “seria um mecanismo *natimorto*, capaz de produzir comoção da opinião pública e da imprensa, mas nenhum resultado prático”, pois “a impossibilidade de execução da pena enquanto ainda existem recursos pendentes de julgamento decorre de cláusula pétrea

¹¹² OLIVEIRA, Antônio Cláudio Mariz de. **Redução dos recursos: violação da liberdade**. Jornal O Estado de S.Paulo. Junho 2011. Disponível em <http://www.estadao.com.br/noticias/imprensa,reducao-dos-recursos-violacao-da-liberdade,730841,0.htm> Acesso em 03/11/2012.

constitucional, especificamente da regra que estabelece que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Ele aponta como um dos riscos da emenda o fato de que uma pessoa condenada por tribunal poderá passar a cumprir a pena estabelecida, e tempos mais tarde vir a ser absolvida por tribunal superior. Neste caso, se o dano já haveria sido causado à pessoa considerada na instância final como inocente, o que fazer para repará-lo? “Seria de contradição insuportável fosse alguém apenado, cumprisse a punição e depois, em recurso para os tribunais superiores, restasse declarado inocente”, afirma El Tasse em seu artigo¹¹³

Além deles, o advogado José Miguel Garcia Medina também se manifestou contrariamente a tal PEC. Ele é um severo crítico à proposta de emenda constitucional. De acordo com artigo publicado por ele no site Consultor Jurídico em 15 de fevereiro de 2012, “a aprovação da proposta, evidentemente, fará com que os processos judiciais durem menos no Brasil — não necessariamente menos tempo, mas, sem dúvida, durarão ‘menos instâncias’”.

Preocupa-nos a proposta manifestada na denominada PEC dos Recursos, de se limitar ainda mais o acesso aos tribunais superiores. Ora, é função do STF e do STJ uniformizar a inteligência da norma constitucional e federal infraconstitucional, no direito brasileiro. Ao se estreitar excessivamente o acesso aos tribunais superiores, corre-se o grande risco de se aumentar ainda mais a divergência jurisprudencial existente nos tribunais nacionais acerca dos mais variados temas de direito constitucional e federal — e, como se sabe, a jurisprudência brasileira é profícua na criação de divergências e no desrespeito aos precedentes, algo que o projeto do novo Código de Processo Civil quer evitar.

Não seria adequado, então, indagar por que, afinal, os tribunais estaduais e regionais federais não respeitam a jurisprudência dos tribunais superiores? Ou, ainda, por que os tribunais superiores oscilam tanto em sua jurisprudência?

No texto, Medina admite que reduzir ainda mais o cabimento dos recursos especial e extraordinário pode até reduzir a quantidade de processos nos tribunais superiores, mas, para ele, esse não deveria ser o único motivo para que haja uma reforma processual no Brasil. “O sistema recursal deve ser reformado para ser aprimorado, melhorado, para que se possa de fato dizer que a prestação jurisdicional entregue pelo serviço público jurisdicional foi algo de qualidade.”

¹¹³ EL TASSE, Adel. **Proposta inconstitucional**. Jornal Gazeta do Povo. Junho, 2011. <<http://www.gazetadopovo.com.br/opiniaao/conteudo.phtml?tl=1&id=1136806&tit=Proposta-inconstitucional>> Acesso em 02/11/2012.

Segundo Medina, essa limitação poderá transformar as duas medidas em recursos de pouca serventia no direito brasileiro.

É duvidoso assegurar, por outro lado, que a aprovação da PEC, por si só, faria com que o tempo de duração dos processos fosse reduzido. Ora, a PEC considera somente os processos que chegam aos tribunais superiores. Assim, se se pretende resolver o problema da demora da tramitação dos processos apenas no STF e no STJ, melhor seria se pensar em outras alternativas, tais como a ampliação do número de ministros no STJ e a realização de reforma constitucional que efetivamente reconhecesse ao STF o papel de corte constitucional.

Penso que é o momento de se propor um modelo democrático para o STF e o STJ, e de realizar uma reforma constitucional que se preocupe menos com a quantidade de trabalho nos tribunais superiores e mais com a qualidade de suas decisões.¹¹⁴

O advogado Marcelo Knopfelmacher, em artigo também publicado pela Revista Consultor Jurídico, em agosto de 2011, defende que o problema da morosidade da Justiça não será resolvido com a redução no número de recursos que chegam até os tribunais superiores. “Essa seria apenas uma pseudo solução, para um problema que está enraizado em terra muito mais profunda, e que exige um conjunto de muito mais complexas ações para que se possa resolvê-lo.”

Com uma carga de trabalho que supera o número de 10.000 (dez mil) processos por Magistrado já em primeira e segunda instâncias, segundo dados divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça, com a mera entrada do processo na distribuição dos Fóruns já se tem um imenso gargalo (veja-se que, até esse momento processual, nenhum recurso foi ainda apresentado).

Não se pode, portanto, culpar a existência de recursos em nosso sistema processual como causa para a morosidade do Poder Judiciário.

Para ilustrar a morosidade da Justiça, o advogado cita um pedido de desculpas feito pelo Tribunal de Justiça de São Paulo a uma senhora cujo filho foi atropelado aos 16 anos por uma viatura policial e veio a falecer. O pedido foi feito porque o tribunal havia levado 10 anos para julgar o recurso de apelação.

A solução para tal problema está, como apontado desde o início pelo Movimento de Defesa da Advocacia – MDA, em Ofício apresentado ao Senador Aloysio Nunes Ferreira, Relator da PEC nº 15/2001, na Comissão de Constituição e Justiça do Senado, em mais investimentos no Poder Judiciário, contratação de mais Juízes e servidores, instalação de mais Varas, controle externo com metas claras de produção por Magistrado,

¹¹⁴ MEDINA, José Miguel Garcia. **A PEC dos Recursos e a reforma de que o STF precisa**. Revista Consultor Jurídico, Março de 2012. <<http://www.conjur.com.br/2012-fev-15/pec-recursos-reforma-supremo>> Acesso em 02/12/2012.

investimentos em tecnologia, com informatização total dos feitos e seus andamentos e outras medidas de gestão afins.

Segundo Knopfelmacher, “longe de resolver o problema da morosidade da Justiça, a extinção dos Recursos aos Tribunais Superiores somente trará uma momentânea – porém frustrada – sensação de alívio, sem atacar a verdadeira causa para o real e grave problema”.¹¹⁵

Ainda, o advogado Walter Alexandre Bussamara explica que for aprovada tal alteração constitucional a admissibilidade dos recursos especial e extraordinário “não obstará, sem qualquer exceção, o trânsito em julgado das decisões que os comportarem”.

Noutras palavras, estaremos diante de um encurtamento de fases processuais que, inobstante seja bem intencionado e provoque uma sempre desejada celeridade processual, trará um benefício, apenas, aparente. Esconderá, por trás, o tolhimento de um direito, ao menos em sua plenitude, fortemente consagrado em nosso Ordenamento Positivo, em meio a um cenário, com a máxima das vênias, desesperadamente maquiavélico, em que os fins justificariam os meios.¹¹⁶

Bussamara ressalta que tais recursos, de acordo com o texto constitucional, são cabíveis quando a decisão prolatada afrontar lei federal ou dispositivo da constituição, e sua função seria de uniformizar as decisões no país. Para o advogado, foram “eleitos como remédios extremos pela Constituição, em confirmação axiológica ao próprio primado da ampla defesa, de sorte a assumirem verdadeiro status de direitos constitucionais fundamentais”. Dessa forma, “não poderiam ser objeto de qualquer proposta de emenda que lhes viesse a suprimir sua própria eficácia. Esta manifestada no sentido de obstar, até seu julgamento final, a coisa julgada, ao menos, querendo-se ver respeitadas as determinações do artigo 60, parágrafo 4º, IV, daquela Carta”.

Desta feita, estamos diante de limitação construída pela própria Constituição, que impede qualquer atuação, derivada, ameaçadora de direitos fundamentais que, originariamente, pretendeu erigir, interessando-nos aqui os relativos à ampla defesa e aos recursos extremos de

¹¹⁵ KNOPFELMACHER, Marcelo. **A morosidade está na primeira e segunda instâncias**. Revista Consultor Jurídico, Agosto, 2011. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2011-ago-02/pec-recursos-nao-resolvera-gargalo-primeira-segunda-instancias>>. Acesso em 02/11/2012.

¹¹⁶ BUSSAMARA, Walter Alexandre. **PEC dos Recursos coloca Constituição Federal em jogo**. Revista Consultor Jurídico, 24 de outubro de 2011. Acesso em 02/11/2012. <http://www.conjur.com.br/2011-out-24/pec-recursos-coloca-constituicao-federal-dispositivos-jogo>

competência das Cortes Superiores, na condição de verdadeiros óbices à coisa julgada.

Para ele, o acesso aos tribunais superiores antes da decretação do trânsito em julgado em um processo constitui-se em “direito subjetivo fundamental dos litigantes”.

E proteger esse direito equivale a preservar, em última análise, o magno sobreprincípio da segurança jurídica, em todas as vertentes do mundo fenomênico (tributária, penal, civil etc.), como corolário direto e mais relevante de um verdadeiro Estado Democrático de Direito.

Em artigo publicado na Revista de Processo 2012, a advogada Carolina Teodoro Falleiros explica que o substitutivo que ora tramita no Senado Federal, caso seja aprovado, alterará o tempo trânsito em julgado e, por isso, afeta outras áreas além do processo civil, como o processo do trabalho e o processo penal.

No processo penal, a presunção de não culpabilidade, vinculada ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória, se esgotará com o julgamento em segundo grau de jurisdição. Quanto ao processo do trabalho, ter-se-á *novamente* que a execução da sentença condenatória trabalhista na pendência de recurso extraordinário será definitiva, e não provisória. No processo civil, a título exemplificativo, a disciplina da execução se alterará significativamente. Nos processos entre particulares, a execução, mesmo que na pendência de recursos especial ou extraordinário, será definitiva, e, como tal, não se sujeitará às exigências do art. 475-O do CPC, notadamente a necessidade de *caução suficiente e idônea*. É, porém, a execução em face da fazenda pública que – caso aprovada a PEC nos termos atuais – sofrerá mais drásticas modificações. Isto porque, atualmente, todo o regime de precatórios é pautado no conceito de *sentença judicial transitada em julgado*.

Significa dizer que a aprovação da PEC dos Recursos permitirá que, após a decisão dos Tribunais de Justiça ou dos Tribunais Regionais Federais, seja possível a execução definitiva, “com a consequente expedição de ofício requisitório em face do ente devedor”. Segundo ela, “o impacto que a PEC teria em tais casos pode ser constatado a partir de dados que informa que as principais partes nos “recursos junto ao STF são de natureza pública, principalmente do Executivo Federal.”¹¹⁷

¹¹⁷ FALLEIROS, Carolina Teodoro. **A “PEC dos Recursos”, o Projeto de Novo Código de Processo Civil**. In Revista de Processo, ano 37, vol. 210. Agosto 2012. p. 243-244.

4.2. ENTREVISTAS CONCEDIDAS POR JURISTAS À IMPRENSA

A título de ilustração, pesquisou-se para este trabalho a opinião de variados juristas brasileiros. As entrevistas foram concedidas a jornalistas e publicadas em meio eletrônico ou impresso. Apesar de não haver cunho científico nos textos a seguir, eles revelam como a PEC foi recepcionada pelos operadores do Direito brasileiros.

O ministro do STF Gilmar Mendes diz acreditar que a PEC dos Recursos não vai solucionar problemas da Justiça brasileira e aponta problemas mais graves que deveriam ser objeto de atenção antes de se que se discuta o sistema recursal brasileiro. Ele também rebate a tentativa de justificar a existência PEC devido à impunidade na esfera criminal.

Embora a PEC seja abrangente, toda sua justificativa é a impunidade na área criminal. Mas aí há uma série de problemas que começam no inquérito. Por exemplo, o Conselho Nacional de Justiça descobriu, em Alagoas, quatro mil homicídios sem sequer o inquérito aberto. Eram quatro mil homicídios, sem dúvidas. E nem inquérito tinham. Diante desse quadro, de problemas dessa gravidade, eu vou discutir recursos criminais no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo? Há crimes de competência de tribunal do júri com ameaça de prescrição no Brasil todo. Pernambuco, por exemplo, tem mil casos de júri para prescrever em torno de Jaboatão do Guararapes (cidade da região metropolitana de Recife).¹¹⁸

Outra menção feita por Gilmar Mendes é em relação ao caso do jornalista Pimenta Neves, que confessou ter matado a namorada e, mesmo assim, levou mais e 10 anos pelo assassinato da também jornalista Sandra Gomide. Segundo Mendes, o julgamento pelo júri do jornalista levou seis anos para acontecer, portanto “a maior demora não ocorreu nas demais instâncias, mas sim na originária”.

Voltamos ao problema da estrutura, não dos recursos, já que demorou seis anos para que ele fosse condenado em primeiro grau. Percebe-se muita mística em torno desse assunto. E é um remédio que causa muito mais males do que benefícios, a meu ver. E criará problemas sérios. O Recurso Extraordinário passaria a ter efeito rescisório. Mas quando nós revertêssemos, por exemplo, uma condenação em desapropriação, o dinheiro já não teria sido gasto? As funções do Supremo e do STJ passariam a ser comprometidas no Recurso Extraordinário e no Recurso

¹¹⁸ HAIDAR, Rodrigo, e CANÁRIO, Pedro. “A tarefa mais importante do CNJ é de planejamento”. Revista Consultor Jurídico, 5 de fevereiro de 2012. Acesso em 02/11/2012. <http://www.conjur.com.br/2012-fev-05/entrevista-gilmar-mendes-ministro-supremo-tribunal-federal>

Especial. Podemos usar os remédios normais. Precisamos fazer a Justiça usar, e dispomos hoje de mecanismos para fazê-lo, metas, julgamentos, foco na área penal, associar isso com segurança pública. Quer dizer, o país precisa se estruturar em torno disso.¹¹⁹

Outro ministro da mesma corte que diz não concordar com a PEC dos recursos é Marco Aurélio Mello. Para ele, a proposta subverte o sistema “no que se aponta ‘uma preclusão maior da decisão de origem’, mesmo que ainda sujeita a recurso. Recurso em uma via afunilada, que é o recurso de natureza extraordinária, para o STJ ou para o Supremo”¹²⁰.

O ministro do STJ Luiz Felipe Salomão, em entrevista à Revista Consultor Jurídico, em 25 de março de 2012, é um dos defensores da PEC dos Recursos. Segundo ele, esta seria uma forma de garantir a estabilidade das decisões dos tribunais inferiores. Para o ministro é importante prestigiar as decisões de primeiro e segundo grau “para que não sejam simples instâncias de passagem”. Mas ele também disse acreditar que ela tem poucas chances de aprovação no Congresso Nacional, tendo em vista que a proposta teve pouco aceitação por parte dos advogados e do próprio governo. “Então, para ser sincero, embora eu concorde com a estrutura da proposta, não vejo muita possibilidade de ela ser aprovada. Diante disso, temos de pensar em outras frentes.”¹²¹

O desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo Walter de Almeida Guilherme afirma ser a favor da aprovação da proposta, porque não a vê “arranhando a ampla defesa e o contraditório. Pelo contrário, ela vem para dar celeridade ao Judiciário”. Segundo ele, o sistema recursal brasileiro é complexo e muitas vezes contribui para o protelamento de uma decisão. “Claro que este não é o único motivo, mas contribui para que o Judiciário tenha essa fama de moroso”, disse ele em entrevista à Revista Consultor Jurídico de novembro de 2011. “Claro que

¹¹⁹ HAIDAR, Rodrigo, e CANÁRIO, Pedro. “**A tarefa mais importante do CNJ é de planejamento**”. Revista Consultor Jurídico, 5 de fevereiro de 2012. Acesso em 02/11/2012. <http://www.conjur.com.br/2012-fev-05/entrevista-gilmar-mendes-ministro-supremo-tribunal-federal>

¹²⁰ HAIDAR, Rodrigo, e CANÁRIO, Pedro. “**Magistratura está intimidada com atuação do CNJ**”. Revista Consultor Jurídico, 8 de janeiro de 2012. Acesso em 02/11/2012. <http://www.conjur.com.br/2012-jan-08/entrevista-marco-aurelio-ministro-supremo-tribunal-federal>

¹²¹ HAIDAR, Rodrigo. **Revista Consultor Jurídico**. Março, 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-mar-25/entrevista-luis-felipe-salomao-ministro-superior-tribunal-justica>>. Acesso em 02/11/2012.

sempre deve haver a possibilidade do Recurso Extraordinário por violação à Constituição, mas a PEC deve trazer benefícios ao Judiciário brasileiro.”¹²²

Já o desembargador do Tribunal Regional da 2.^a Região André Fontes diz acreditar que, mesmo com a PEC, os “grandes devedores, litigantes habituais, vão continuar usando de outros mecanismos para arrastar o processo”. Ele afirma ficar preocupado com “a decisão do juiz de primeiro grau não valer na prática, a ponto de os advogados dizerem para julgarmos de qualquer maneira, porque ele conseguirá reverter nos tribunais superiores”.

A massa vai acabar se prejudicando, porque a única solução que ela tem é o recurso. O poder público e os grandes devedores, como telefônicas, bancos, continuarão sendo tratados de forma normal, como se fosse mais um devedor, quando são os causadores dos problemas. Eles deveriam ter um tratamento diferente. A solução seria separar esses casos, porque são eles que acabam entupindo a Justiça com um número enorme de recurso.¹²³

Durante a XXI Conferência dos Advogados, realizada em Curitiba, em novembro de 2011, vários advogados se posicionaram contrariamente à aprovação da PEC dos Recursos. O advogado René Ariel Dotti foi um deles. Dotti conclamou a classe dos advogados a ser contra a aprovação da PEC dos Recursos. “Essa proposta pretende criar a intolerável ficção jurídica de fazer com que se transite o julgado penal em segundo grau”.

Outro que fez o mesmo foi o criminalista Antonio Nabor Bulhões, “para quem propostas como essa solucionam a vida dos julgadores, não da população”. Ele disse: “Devemos estar unidos e mobilizados para lutar contra ela”.¹²⁴

Na mesma conferência, o presidente do Conselho Federal da OAB, Ophir Cavalcante, também teceu várias críticas. Ele declarou que a proposta, que antecipa a execução para o segundo grau, “fere de morte o direito à ampla defesa e prejudica o acesso da defesa do cidadão a todos os graus de jurisdição”. Para ele, a PEC cria

¹²² BARBOSA, Rogério. “Justiça é lenta porque tem juiz que não trabalha”. Revista Consultor Jurídico, 30 de novembro de 2011. <http://www.conjur.com.br/2011-nov-30/entrevista-walter-almeida-guilherme-desembargador-tj-paulista> Acesso em 02/11/2012.

¹²³ ITO, Marina. “Juiz deve ser fonte de liberdade, não de autoridade”. Revista Consultor Jurídico, 27 de novembro de 2011. <http://www.conjur.com.br/2011-nov-27/entrevista-desembargador-andre-fontes-corregedor-trf> Acesso em 02/11/2012.

¹²⁴ **Advogados marcam posição contra PEC dos Recursos.** Revista Consultor Jurídico, 23 de novembro de 2011. <http://www.conjur.com.br/2011-nov-23/advogados-marcam-posicao-aprovacao-pec-recursos> Acesso em 02/11/2012.

"uma ditadura dos tribunais estaduais". Ele diz acreditar que a PEC erra "ao retirar da parte litigante a possibilidade constitucional de recorrer de decisões que são injustas, sobretudo em relação aos Tribunais de Justiça, ao segundo grau, que muitas vezes erram em suas decisões". Na reportagem, Ophir afirma que "o problema da Justiça não é o número de recursos processuais, mas sim a gestão do Judiciário. Com a PEC, segundo o presidente da OAB, o ministro Peluso ataca os efeitos, mas não a causa da morosidade da Justiça"¹²⁵.

¹²⁵ **"PEC dos Recursos cria ditadura dos tribunais estaduais"**. Revista Consultor Jurídico, 1º de novembro de 2011. <http://www.conjur.com.br/2011-nov-01/pec-recursos-cria-ditadura-tribunais-estaduais-ophir> Acesso em 02/11/2012.

5. CONCLUSÃO

Como foi demonstrado ao longo deste trabalho, o devido processo legal é um direito fundamental e, como tal, considerado uma cláusula pétrea da Constituição Federal, portanto não pode ser alterado. Para isso ocorrer é necessário que uma nova ordem constitucional seja instituída, o que, felizmente, parece estar longe de acontecer.

Além disso, ficou claro que não há ainda consenso sobre o conceito de devido processo legal no Brasil. A doutrina já acolheu o princípio, mas ainda não chegou a um consenso sobre a sua definição, como explicitado por Moreira: “Não haveria unidade quanto a sua definição, conteúdo e limites. O que, uma vez mais, demonstra a essencial amplitude do *due process of law* e a impossibilidade de seu enclaustramento em uma definição”.

Portanto, apesar de vários autores descreverem o princípio do devido processo legal como uma superprincípio, do qual derivariam vários outros princípios constitucionais, como o da ampla defesa, o do contraditório e o do juiz natural, neste trabalho optou-se por seguir uma outra linha de raciocínio, uma linha que pretende dar máxima eficácia e ampla interpretação ao texto constitucional, que traz explicitamente descrito todos esses princípios. Entende-se que a Constituição não é prolixa e, se trouxe ali cada um desses termos, é porque todos e cada um têm significado próprio.

Já os recursos especial e extraordinário têm papel imperativo na uniformização da jurisprudência brasileira. Um país de dimensões continentais possui dezenas de tribunais (incluindo Justiça comum e especiais). Como esperar que um juiz no Acre ou em Roraima deem sempre o mesmo entendimento para um dispositivo legal federal ou constitucional que um juiz do Rio Grande do Sul ou São Paulo? As realidades são diferentes.

Por isso mesmo, a Constituição Federal atribuiu ao Superior Tribunal de Justiça a função de guardião da aplicação e da interpretação adequada da lei federal, como bem definiram Marinoni e Arenhart. Cabe ao STJ dar homogeneidade ao trato dado pelos tribunais brasileiros da lei federal. Como a lei federal é uma só para todo o país, é imprescindível que “seja aplicada e interpretada de maneira única por todo o Judiciário”, afirmam os dois autores.

Ao Supremo Tribunal Federal, por sua vez, cabe a guarda da Constituição, lei maior de todo o ordenamento jurídico nacional. E há duas formas de assegurar a sua proteção, dizem Marinoni e Arenhart: uma é via principal e direta – pela ação direta de inconstitucionalidade ou ação declaratória de constitucionalidade –, a outra é incidental e casuística, por meio do recurso extraordinário.

Impossibilitar a interposição de recurso especial ou de extraordinário é sonegar o controle dessas decisões e acarretar, na prática, diferentes interpretações de um mesmo dispositivo legal cuja aplicação deveria ser uniforme em todo o país. O que representa uma afronta ao devido processo legal, pois impede que o jurisdicionado tenha sua causa apreciada pelos dois maiores tribunais superiores do país – aqui já ressaltados os juízos de admissibilidade dos dois recursos.

Além disso, se a cláusula *due process of law* é um direito fundamental, que abarca um processo equânime e justo, dentro do princípio da legalidade, ou seja, proíbe que a lei crie parâmetros que limitem a possibilidade de defesa e de reação contra a força do poder estatal, fazer com que recaia o manto da coisa julgada material sobre as decisões de segundo grau de jurisdição significa não conceder o direito a um processo justo para o cidadão.

Outro argumento que reforça a afronta ao princípio do devido processo legal é o apresentado por Mariz de Oliveira, no artigo que publicou no jornal O Estado de S.Paulo. Segundo ele, “a supressão do recurso extraordinário (...) e do recurso especial impedirá que as duas Cortes superiores apreciem atentados à liberdade, que já terão sido comedidos antes da apreciação dos recursos ou das ações rescisórias”. E a Constituição Federal traz em seu texto: “ninguém será privado de **liberdade** (grifo nosso) ou de seus bens sem o devido processo legal”. Vale destacar também o alerta de Adel El Tasse: “Seria de contradição insuportável fosse alguém apenado, cumprisse a punição e depois, em recurso para os tribunais superiores, restasse declarado inocente”.

Ora, se a alteração da admissibilidade dos recursos especial e extraordinário representam afronta ao princípio do devido processo legal, que é uma cláusula pétrea da Constituição Federal, é possível afirmar que a PEC dos Recursos é inconstitucional e que, se for aprovada, deverá ser declarada inconstitucional. Como bem explicou Gilmar Mendes, as cláusulas pétreas “fazem parte de um *núcleo essencial do projeto* do poder constituinte originário, que ele intenta preservar de quaisquer *mudanças institucionalizadas*”. E, como tal, devem ser respeitadas.

Também é possível concluir que, com raras exceções, os juristas brasileiros não veem com bons olhos essa proposta de emenda constitucional, haja vista a reação imediata apresentada.

Finalmente, com base nesses dados, espera-se que tal proposta seja debatida pela sociedade e não apenas pelos parlamentares, sob o risco de que seja aprovada a PEC e que o STF leve anos para julgar uma possível ação de declaração de inconstitucionalidade de tal emenda. Enquanto isso, muitos cidadãos podem ter seu direito ao devido processo legal cerceado.

BIBLIOGRAFIA

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**, 24ª Ed.. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

BUSSAMARA, Walter Alexandre. **PEC dos Recursos coloca Constituição Federal em jogo**. Revista Consultor Jurídico, 24 de outubro de 2011. <<http://www.conjur.com.br/2011-out-24/pec-recursos-coloca-constituicao-federal-dispositivos-jogo>> Acesso em 02/11/2012.

CASTRO NUNES, Carlos Eduardo Leal de. **Constituições da Antiguidade e a Carta Magna**. Acesso em 3/11/2012. www.mackenzie-rio.edu.br/pesquisa/cade10/dir61.doc

EL TASSE, Adel. **Proposta inconstitucional**. Jornal Gazeta do Povo. Junho, 2011. <<http://www.gazetadopovo.com.br/opinioao/conteudo.phtml?tl=1&id=1136806&tit=Proposta-inconstitucional>> Acesso em 02/11/2012.

FALLEIROS, Carolina Teodoro. **A “PEC dos Recursos”, o Projeto de Novo Código de Processo Civil**. In Revista de Processo, ano 37, vol. 210. Agosto 2012.

GARCIA FILHO, José Carlos Cal. **O conteúdo jurídico do devido processo legal: interpretação dos direitos e garantias fundamentais**. Dissertação de mestrado. Curitiba: UFPR, 2007.

HAIDAR, Rodrigo. **Revista Consultor Jurídico**. Março, 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-mar-25/entrevista-luis-felipe-salomao-ministro-superior-tribunal-justica>>. Acesso em 02/11/2012.

HOLT, J. C. **Magna Carta**. 2ª ed.. Cambridge: Cambridge University Press, 1994.

KNOPFELMACHER, Marcelo. **A morosidade está na primeira e segunda instâncias**. Revista Consultor Jurídico, Agosto, 2011. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2011-ago-02/pec-recursos-nao-resolvera-gargalo-primeira-segunda-instancias>>. Acesso em 02/11/2012.

MARINONI, Luiz Guilherme, e ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil, volume 2, Processo de Conhecimento**, 7.ª ed.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MEDINA, José Miguel Garcia. **A PEC dos Recursos e a reforma de que o STF precisa.** Revista Consultor Jurídico, Março de 2012. <<http://www.conjur.com.br/2012-fev-15/pec-recursos-reforma-supremo>> Acesso em 02/12/2012.

MENDES, Gilmar Ferreira, e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**, 7.^a ed.. São Paulo: Saraiva, 2012.

MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo Administrativo – Princípios Constitucionais e a Lei 9.784/1999**, 4.^a edição. Curitiba: Malheiros Editores, 2010.

MOREIRA, Egon Bockmann. **O direito é feito de conflitos.** Jornal Valor Econômico, 02/05/2011 O direito é feito de conflitos? <http://www.valor.com.br/arquivo/885233/o-direito-e-feito-de-conflitos>.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O Novo Processo Civil Brasileiro**, 27.^a ed.. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.

MOTT, Rodney L. **Due process of law – a historical and analytical treatise of the principles and methods followed by courts in the application of the concept of the “Law of the land”.** New York: Da Capo Press, 1973.

MÜLLER, Julio Guilherme. **Direitos fundamentais processuais.** Dissertação de mestrado. Curitiba: UFPR, 2004.

NASCIMENTO FILHO, Firly. **Princípios Constitucionais do Direito Processual Civil.** In: PEIXINHO, Manoel Messias; GUERRA, Isabela Franco e NASCIMENTO FILHO, Firly. **Os princípios da Constituição de 1988.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Iuris, 2006.

NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria Geral dos Recursos**, 6.^a ed.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal**, 10.^a ed.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

NUNES, Carlos Eduardo Leal de Castro. **Constituições da Antiguidade e a Carta Magna.** <www.mackenzie-rio.edu.br/pesquisa/cade10/dir61.doc>. Acesso em 3/11/2012.

OLIVEIRA, Antônio Cláudio Mariz de. **Redução dos recursos: violação da liberdade.** Jornal O Estado de S.Paulo. Junho 2011. Disponível em <<http://www.estadao.com.br/noticias/impresso,reducao-dos-recursos-violacao-da-liberdade,730841,0.htm>>. Acesso em 03/11/2012.

PEREIRA, Ruitemberg Nunes. **O Princípio do Devido Processo Legal Substantivo.** Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**, 1ª ed., 2ª tiragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 32ª ed.. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

SILVEIRA, Paulo Fernando. **Devido Processo Legal (Due Processo of Law)**, 2.ª edição. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora, 1997.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**, volume 1, 50ª ed.. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009. p. 637.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil v.1**, 8ª ed.. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2006.

Websites:

www.camara.gov.br

www.conjur.com.br

www.sbdp.org.br

www.senado.org.br

<http://www.estadao.com.br/noticias/impresso,reducao-dos-recursos-violacao-da-liberdade,730841,0.htm>

<http://www.supremoemnumeros.com.br/wp-content/uploads/2011/05/I-Relat%C3%B3rio-Supremo-em-N%C3%B3Ameros.pdf>

<http://www.estadao.com.br/noticias/impresso,reducao-dos-recursos-violacao-da-liberdade,730841,0.htm>